Kurze Anleitung

zur

Anfertigung schriftlicher Vorträge

in

Civil=Streit=Sachen

für

Functionäre und Accessisten, Rechts=Practikanten
und Candidaten

mit Rücksicht auf den oberstrichterlichen Gerichts=Gebrauch
entworfen, und zur Erläuterung mit einigen
Beispielen versehen

von

E. Zink,

königl. Oberappellationsgerichts=Rath.

München.
Verlag von Christian Kaiser.
1853.

Inhalts-Anzeige.

Inhalts-Anzeige.

Vorwort.

Eine tägliche Erfahrung lehrt, daß die schriftlichen Vorträge der Accessisten und Rechts-Practikanten in Civil-Sachen, statt einen zweckmäßigen Fortschritt zu einer freieren und nachdenkenden Behandlung zu bekunden, vielmehr zurückgehen, wenigstens starr an einem alten vorgefundenen und der erheblichsten Einwendungen fähigen Formulare festhalten, wie es der Gerichtsgebrauch auf die Bahn gebracht hat. Die Ursachen dieser Erscheinung liegen einestheils in der vernachlässigten Behandlung des Collegium practicum auf den Universitäten, anderntheils in der vollständigen Rathlosigkeit der Anfänger in der Praxis bei ihrem Eintritte in Unter- und Obergerichte. Der Correferent sieht meistens in dem schriftlichen Vortrage des Accessisten nur eine Art Vorarbeit, die ihm eine Mühe

erspare, und glaubt die Sache weit stiefmütterlicher behandeln zu können, als jede andere, in der er zum Referenten bestellt ist. Er findet zu weitläufig, sich mit dem Accessisten in's Benehmen zu setzen, diesen auf die Mängel und Verkehrtheiten seiner Arbeit aufmerksam zu machen; — sollte er in einzelnen Fällen sich pflichtmäßig dieser Mühe unterziehen wollen, so ist er nicht sicher, ob seine Bemerkungen nicht vielleicht eine unfreundliche Aufnahme finden, ob ihm nicht erwiedert oder zu verstehen gegeben wird, eine Arbeit, wie sie die älteren Appellations-Räthe genügend und schulgerecht finden, vielleicht selbst nicht anders machen, müsse wohl auch von den jüngeren Assessoren unbeanständet bleiben.

Um diesem fühlbaren Mißstande abzuhelfen, haben wir versucht, eine kurzgefaßte Anleitung zur Anfertigung von Civil-Vorträgen mit Rücksicht auf den Gerichtsgebrauch des obersten Gerichtshofes zu entwerfen, und sie den Anfängern auf der Bahn der juridischen Praxis zur Beherzigung zu empfehlen.

Auf die Referir-Methode bereits angestellter, oder wohl gar ergrauter Richter hiedurch einen merklichen Einfluß ausüben zu wollen, dürfen wir uns nicht beifallen lassen, einestheils in bescheidener Anerkennung der flüch-

tigen Anlage unserer nur aus dem Stegreife niedergeschriebenen Arbeit, andererseits, weil wir wissen, wie schwer es hält, die einmal eingewurzelte Angewöhnung eines Gerichtsgebrauches zu erschüttern, oder mit einer freien Prüfung desselben Anklang zu finden. Wir bitten sie daher nur, wenigstens unserem Leitfaden nicht durch ein unfreundliches Abrathen störsam entgegen zu wirken, und zu bedenken, daß in unsern Tagen rationelle Kritik und Reform auf jedem Boden von guter Herkunft sind. Die alte Referir-Methode ist in den letzten Jahren in eine neue Phase eingetreten, indem die Art. 48, 63 und 332 der neuen Strafproceß-Ordnung von 1848, — sowie der Art. 8 des Competenz-Conflict-Gesetzes von 1850 das Ablesen der einzelnen erheblichen Actenstücke statt des alten mühsamen Unlust erweckenden, abstoßenden und unzweckmäßigen Acten-Extractes in die Behandlung gerichtlicher Vorträge förmlich eingebürgert und regelmäßig gemacht haben. Die Praxis des obersten Gerichtshofes, bei dem Schriften nie extrahirt werden, kömmt diesen Vorschriften längst unterstützend zu Hilfe. Würde diese Erleichterung, die wir nur dringend anempfehlen können, von den Gerichten in einer zeitgemäßen Entschüchterung gehörig erkannt und benutzt, so könnte gewiß den Obergerichten eine

Arbeit erspart werden, welche die Beigebung und materielle Dienstleistung einiger Assessoren repräsentirte.

Zum Schlusse bitten wir alle unsere Leser um eine nachsichtsvolle Aufnahme unserer Anleitung, die wir nur allmählig, wie sich ein Anlaß darbot, auf fliegenden Blättern niederschrieben, und die letzteren, als sie zu einer gewissen Anzahl herangewachsen, zuletzt nothdürftig in einige Ordnung brachten.

München, im Juni 1852.

Erster Abschnitt.

Das Factum in Civil=Vorträgen, auch Einleitung, Vorbemerkung, Stand der Sache, oder That=Geschichte, species facti genannt.

Nach Art. VI. §. 8. der Hofraths=Ordnung von 1779 (Mayr. Gen.=Samml. Bd. I. S. 171) sollen alle Vorträge in causis civil. ad modum camerae imper. verfaßt, folglich darin das *Factum* kurz und bündig vorgetragen, die Formalitäten des Processes wohl examinirt, und endlich ad materialia causae et genus actionis geschritten werden.

Nach dem folgenden §. 9 soll, ehe mit Ablesung der Relation der Anfang gemacht wird, ... der Ref. in Kürze erzählen, wer beide Partheien sind, worin das **Objectum** litis et *cardo controversiae* bestehe, auch ob es schon auf die Entscheidung der Hauptsache selbst oder auf Präliminar=Punkte ankömmt.

Das s. g. *Factum* im Sinne jener Stelle soll also in nichts Anderem bestehen, als in einer einfachen natürlichen in der Regel nach der Zeitfolge geordneten Erzählung der Umstände und Vorgänge, welche den Anlaß zu dem vorliegenden Streite gaben und woraus sich derselbe entwickelte und hinlänglich erklärt. Es soll eine Geschichts=Erzählung seyn, wie sie in dem neuesten Criminal=Verfahren

in der Anklageschrift wieder hervortritt, ganz ungebunden durch die Reihenfolge und schulgerechte Stellung, in der die einzelnen Umstände in den Acten hervortreten, blos nach Anleitung der Regeln an einander gefügt, wie sie jeder Erzählung vorschweben, und auf den Zweck berechnet, der Auffassung die möglichste Klarheit darzubieten.

Alle verwickelten und in einander verschlungenen Sätze oder Redens-Arten sind dabei völlig am unrechten Orte. Nichts ist unglücklicher und verkehrter, als der so häufig verbreitete und beinahe aus allen Vorträgen hervorleuchtende Irrthum, das **Factum** müsse mit der Klage, überhaupt da beginnen, wo der Proceß anfängt; dieses ist die Aufgabe der (nur selten besonders nothwendigen) Proceß-Geschichte und des Acten-Auszuges. Unter ***Factum*** im Sinne jener Stelle der Hofraths-Ordnung ist immer nur zu verstehen: **Id, quod factum est in mundo,** — aber nicht **id, quod factum est in actis,** obwohl die Acten natürlich immer die Quelle jener Erzählung bilden müssen. Wo der Proceß anfängt, d. i. mit der Klage, da muß das richtige und empfehlenswerthe **Factum,** soll es seinen Zweck nicht verfehlen, in der Regel aufhören. Dabei ist die Anordnung der Thatsachen und Urkunden ganz der Umsicht des Referenten freigegeben, der am besten thun wird, sich immer auf den Standpunkt zu stellen, als wolle er einem Freunde den Fall beim Spazieren-Gehen erzählen oder einen Artikel für den Landboten schreiben. Beschreibungen von Oertlichkeiten z. B. bei Servituts-Klagen, — oder von persönlichen Verhältnissen, z. B. der Verwandtschaft der streitenden Theile

bei Erbschafts-Processen gehören als natürliche Vorpunkte an die Spitze; Zwischenfälle, deren Einflechtung die Klarheit und den Zusammenhang der Haupt-Erzählung stören würden, folgen am besten zuletzt nach. Auch ist es ein eben so großes Mißverständniß, wenn man glaubt, das Factum dürfe Urkunden oder Zeugen-Aussagen, die erst in der Exception, Re- und Duplic, oder wohl gar erst im Beweis-Verfahren vorkommen, nicht anticipiren, wie man sagt, „aus der Ordnung herausreißen,“ die Acten gewissermaßen von vorne herein spaliren, dem Acten-Extracte, oder einer späteren Proceß-Schrift den Reitz der Neuheit benehmen. Gerade umgekehrt ist es sehr empfehlenswerth, die wichtigsten Urkunden und Stellen von Urkunden aus denen sich am Ende der ganze Proceß entscheidet, gleich vorne in Factum zu verlesen; um was dieses hiedurch länger wird, läßt sich am Ende im Acten-Extracte wieder ersparen. Es gibt Fälle, wo von 12 Beilagen der Klage, Exception, Re- und Duplic, keine im Acten-Extract mehr verlesen wurde, weil sie alle, nur in einer zweckmäßigeren Anordnung auszugsweise schon im Factum vorgekommen waren. Wenn es sich um eine Restitutio in integrum contra sent. ex capite nov. handelt, und in Frage steht, ob die angeblich neu aufgefundenen Behelfe auch erheblich sind, so ist es natürlich, mit diesen Urkunden, wenn sie zufällig der Zeit nach die ältesten sind, das Factum anzufangen, obwohl sie im Acten-Extracte erst ganz zuletzt, nämlich bei dem Restitutions-Gesuche zur Sprache kommen. Auf solche Weise kann es sich z. B. finden, daß im Factum die in den Acten vor-

gelegten Urkunden in nachstehender Aufeinanderfolge angeführt und erzählt worden:

a) die 2. Replics-Beilage,
b) die 3. Beilage zum Gegenbeweise des Beklagten,
c) die Duplics-Beilage des Verklagten,
d) die erste Klags- und 2. Beilage zum klägerischen Beweis-Antritte,
e) die erste Replics-Beilage,
f) die erste Beilage zum klägerischen Beweis-Antritte u. s. w.

Aus diesen Bemerkungen ergibt sich von selbst der Gegensatz des verworrenen und daher mangelhaften, — und des expliciten Factums; wie sehr sich das letztere vor dem ersteren zur Aneignung empfehle, werden die nachfolgenden Beispiele zeigen, von denen die erste Version immer in wirklich erstatteten Vorträgen vorkömmt, die zweite aber eine Umarbeitung im Sinne der vorstehenden Bemerkungen enthält. Der Vergleich wird unter dem Gesichts-Punkte der Zweckförderlichkeit gewiß zu Gunsten der letzteren Fassung ausfallen. Es fragt sich nur: Welche gewährt den besten Ueberblick und das genaueste Verständniß der zu lösenden Streitfrage?

Erster Fall.

Speidel gegen Beck.

A. Wie ein Factum wirklich lautete.

Einleitung.

Michael und Katharina Beck haben am 13. April auf dem Grunde eines Uebergabs-Vertrages vom 14.

November 1835,*) wonach Peter Speidel sich verpflichtete, seiner Schwester Katharina Speidel 2600 fl. bei ihrer Verehelichung baar, und außerdem im Falle Bedürfens nach und nach zu bezahlen, — ferner auf dem Grunde des Ehe-Vertrages vom 29. Jänner 1836, nach dessen Inhalt Kath. Speidel ihrem angehenden Ehemanne Michael Beck diese 2600 fl. mit der Bestimmung in die Ehe brachte, daß am Hochzeit-Tage 1300 fl. baar, und die weiteren 1300 fl. in unverzinslichen Jahres-Fristen, als über Jahr und Tag 1837, 1838, 1839 und 1840 jedes Jahr 100 fl., sodann jährlich 200 fl., bis das ganze Heirathgut getilgt ist, berichtiget werden sollten, unter Anlage eines Trauscheines, wonach die Trauung der Kläger am 15. Februar 1836 erfolgte, — — — — gegen Peter Speidel Klage gestellt, indem sie anführen, daß, obwohl der Zeitpunkt längst umflossen sey, innerhalb dessen die Zahlung vollständig erfolgt seyn sollte, derselbe noch 425 fl. am Aelterngute schulde, und dieselben beantragen, den Beklagten in die Bezahlung dieser 425 fl. nebst 5% Verzugs-Zinsen vom 15. Februar 1845 eventuell vom Tage der zugestellten Klage zu verurtheilen.

Der Beklagte hat im Verhandlungs-Termine lediglich die Einrede der Zahlung vorgebracht, indem er sich auf die

---

*) Bemerkung: So oft ein Factum beginnt, wie dieses: A klagte auf dem Grunde eines Vertrages vom.... gegen B... auf.... — ist es gewiß immer unnatürlich und nicht empfehlenswerth; — das natürliche muß lauten: A schloß mit B einen Vertrag.... da B ihn nicht erfüllte, so klagte A... —

Hypotheken=Protocolle vom 31. Mai 1839 und 17. September 1841 bezog, von denen er Abschrift zu den Acten vorlegte.

Der Kläger widersprach diese Einrede, indem er insbesondere hinsichtlich der Hypothekar=Verhandlung vom 17. September 1841, in welcher Katharina Beck den Empfang von 1000 fl. quittirte, vorbrachte, daß dieses ein Scheingeschäft, und auch die Ehefrau zur Abquittirung in Abwesenheit und ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht befugt gewesen sey.

Durch Erkenntniß vom 23. August 1848 ward nun dem Beklagten auferlegt, zu beweisen: daß er das Aelterngut der Kath. Beck per 2600 fl. vollständig an die Klags=Parthei bezahlt habe.

Dieser Beweis wurde angetreten und nach durchgeführtem Beweis=Verfahren am 9. October 1849 zu Recht erkannt: Beklagter Peter Speidel sey von der gegen ihn erhobenen Klage definitiv zu entbinden und Kläger habe sämmtliche Kosten zu tragen.

Gegen dieses Erkenntniß wurde nun von dem Kläger Berufung erhoben und gebeten: princip: .... eventuell: .... supereventuell: .... u. s. w.*)

---

*) Die sämmtlichen Anführungen und Hinweisungen auf Actenstücke, deren Band, Nummer und Seitenzahl gehören in schriftlichen Verträgen natürlich immer auf den Rand hinaus; hier wurden sie der Oeconomie des Abdruckes wegen in Klammern eingeschaltet.

B. Wie vorstehendes Factum besser lauten würde.

Questio decidenda.

(oder: Streitige Frage.)

Aus Anlaß der Klage einer verheiratheten Schwester gegen ihren Bruder auf Abführung eines Restes von 425 fl. von dem ihr schuldigen Aelterngut fragt sich, wie weit der beklagte Bruder den ihm rechtskräftig auferlegten Beweis gestellt habe: daß er das Aelterngut seiner Schwester zu 2600 fl. vollständig an sie und ihren Gatten gezahlt habe; indem I$^{\text{ma}}$ diesen Beweis durch ein Quitt.-Prot. für gestellt annehmend, den Beklagten von der Klage entband, wogegen die Kläger mit der Bitte um Verurtheilung appellirten.

Factum.

1) Nach dem Tode des Bauern Peter Speidel in Moosbach übernahm dessen ältester Sohn Pet. Speidel jun. laut Uebergabsbrief vom 14. November 1835 (Klagsbeilg. 3) das väterliche Anwesen, und versprach hierin sub lit. b) „seiner Schwester Kath. Speidel bei ihrer Verehe„lichung baar, oder außerdem im Falle Bedürfens nach und „nach als väterliches Vermögen 2600 fl. zu bezahlen und „bis dahin mit jährlichen 5 vom Hundert zu verzinsen.“

2) Den 15. Februar 1836 heirathete (Klagsbeilg. 2. Trau-Schein) Kath. Speidel den Müller Michael Beck von Steinbergen. In dem Ehevertrage vom 29. Jäner 1836 (Klagsbeilg. 1.) versprach sie, nach dem Uebergabs-Vertrage

vom 14. November 1835 an älterlichem Vermögen 2600 fl. in die Ehe zu bringen, so daß 1300 fl. am Hochzeit-Tage baar, und die weiteren 1300 fl. in unverzinslichen Jahres-Fristen, und zwar die ersten 4 Jahre 1837 — 1840 jedesmal 100 fl. — und dann bis zur gänzlichen Abführung 200 fl. jährlich bezahlt würden. Im §. 4 machten beide Eheleute mit ihrem gegenwärtigen und künftig anfallenden Vermögen ohne Ausnahme eine allgemeine Gütergemeinschaft.

3) Der Bauer Peter Speidel will nun jenes ganze Erb- und Heirathsgut zu 2600 fl. seiner Schwester und deren Ehe-Mann, dem Müller Beck schon bis zum Jahre 1841 vollständig abgetragen haben; die Beck'schen Ehegatten gaben diese Abtragung nur bis zu dem dermaligen noch streitigen Belaufe von 425 fl. zu. Hienach sind 2175 fl. unstreitig heimgezahlt.

4) Laut Prot. vom 31. Mai 1839 (Except.-Beil. 1.) erklärten nämlich die Beck'schen Ehegatten, daß sie von ihrem Bruder und Schwager Peter Speidel von dem nach Uebernahmsvertrag vom 14. November 1835 zu fordern habenden Aelterngute von 2600 fl. heute 1600 fl. baar erhalten haben, weßhalb sie den Peter Speidel hiefür quittirten und die Löschung dieser Summe im Hypotheken-Buche beantragten, die auch sofort geschah. Hierüber ist kein Streit mehr.

5) Im Jahre 1841, wo von dem Aelterngute der Kath. Beck noch 1000 fl. auf dem Mühl-Anwesen des Peter Speidel eingetragen waren, ging nun der letztere damit um, ein Hypothek-Capital von 1000 fl. aufzunehmen, was ihm die Wittwe Anna Kurz in M. auch unter der Bedingniß zu-

sicherte, daß ihr die erste Hypothek hiefür eingeräumt werde. Auf diesen Anlaß kam den 17. September 1841 beim Landgerichte M. folgendes Protocoll (Except.=Beilg. 2.) zu Stande, um dessen Wirkung und Beweiskraft sich der ganze vorliegende Streit dreht.

Kath. Speidel verehelichte Beck (ohne ihren Ehemann erschienen) trug vor, sie habe auf dem Anwesen ihres Bruders Peter Speidel ein im Hypotheken=Buche eingetragenes Aelterngut von 1000 fl. zu fordern.

„Peter Speidel zahlt nun heute (also so viel als: „wird heute zahlen) fährt das Protocoll fort, vermittels „eines Darlehens von 1000 fl., welches er von der Wittwe „Anna Kurz erhielt, das der Kath. Speidel noch schuldige „Aelterngut baar heim, unter Vorbehalt des Hypotheken= „Ranges desselben für das aufgenommene Ablösungs=Capital. „Kath. Speidel, verehelichte Beck, bekennt auch „die baare Vorzählung des Geldes, quittirt über „das Capital nebst allen Zinsen in bester Rechts= „form ab, und genehmigt die Löschung desselben „im Hypotheken=Buche. Peter Speidel räumt nun dem „Ablösungs=Darlehen den Rang der erloschenen Post ein, „und verspricht dasselbe mit 4% zu verzinsen," u. s. w.

6) Die Müller Beck'schen Eheleute behaupten nun, jene 1000 fl. damals nicht erhalten zu haben, die Kath. Beck habe blos zum Scheine und deshalb abquittirt, um ihren Bruder in den Stand zu setzen, seiner neuen Darleiherin den von ihr zur Bedingniß gemachten ersten Hypothek=Rang einzuräumen. Später hätten sie zwar Zahlungen erhalten,

allein nur bis zum Belaufe von 575 fl., so daß sie 425 fl. noch zu fordern haben. Peter Speidel nimmt dagegen die Wahrheit und Realität des ganzen Protocoll=Vortrages für sich in Anspruch.

7) Erst den 13. April 1848 klagten die Beck'schen Eheleute jenen Rest von 425 fl. ein; nach verhandelter Sache wurde dem Beklagten durch Erkenntniß vom 23. August 1848 der Beweis auferlegt: „daß er das Elterngut der „Kath. Beck zu 2600 fl. vollständig an die Klags=„Parthei gezahlt habe."

Nach durchgeführtem Beweis=Verfahren erkannte nun das Landgericht den 9. October 1849 zu Recht:

„Peter Speidel sey von der gegen ihn erho=„benen Klage definitiv zu entbinden und habe „Kläger sämmtliche Kosten zu tragen."

Hiegegen haben die Kläger die nunmehr zu erledigende Berufung ergriffen *).

---

*) Man bittet, bei der Vergleichung dieser 2 Fassungen des Factum das Augenmerk darauf zu richten, nicht, welches das in die gewöhnliche Form passende Regel= und Schul=gerechte ist, sondern welches seinen Zweck der möglichsten Aufhellung der zu lösenden Streitfragen am besten erfüllt.

Zweiter Fall.

Graf gegen Schaffner.

A. Wie ein Factum wirklich lautet.

a) Species facti.

Mittels Klage vom 10. praes. 14. April 1847 trat der kgl. Advocat N. für die Joseph Anton und Anna Schaffner'schen Eheleute zu Bl. bei dem kgl. Landgerichte Durlach wider den ledigen Kaufmannssohn Joh. Nep. Graf von Durlach wegen eines mit dem letzteren abgeschlossenen Kauf-Vertrages (inspic. Beil. zu act nro. 22) klagbar auf, wonach demselben unterm 1. April 1847 deren gesammtes Oeconomie-Anwesen verkauft, und wovon das Daran-Geld von 100 fl. nach §. 2 des außergerichtlich abgeschlossenen Kauf-Vertrages sogleich baar erlegt wurde. Während das Klags-Petitum ursprünglich auch auf Bezahlung des — nach Uebernahme der — auf dem Kaufs-Objekte lastenden Hypothek-Schulden — noch bestehenden Kaufschillings-Restes von 5100 fl. gerichtet gewesen war, kamen im Termine zur Sühne — und event. protocoll.-schlüßigen Verhandlung den 8. Mai 1847 die Theile, welche erschienen waren, nämlich Kläger Schaffner und Joseph Graf, Vater des Beklagten dahin überein, daß im Falle der außergerichtlich beabsichtigte Vergleich nicht erzielt werden sollte, lediglich das in der Kaufs-Urkunde bestimmte Reugeld von 1000 fl. mehr Gegenstand des Streits und der rechtlichen Austragung seyn sollte.

Nach Durchführung des Constativ-Verfahrens, — in welchem insbesondere von dem k. Advokaten T. Namens des

Verklagten die Einrede entgegengesetzt ward, daß a) Joh. Nep. Graf als noch Haussohn und homo non sui juris den Kauf-Vertrag ohne Genehmigung seines Vaters mit rechtlicher Wirksamkeit nicht habe abschließen können, sich b) auch ausweislich der Kaufs-Urkunde selbst die Genehmigung seines Vaters ausdrücklich vorbehalten habe, während die Genehmigung von diesem nicht ertheilt worden, ja im Gegentheile seinem in München verweilenden Sohne bei der Anwesenheit seines Vaters vom letzteren namentlich untersagt worden wäre, unter etwaiger Einmischung des doch wirklich als Schmußer und Unterhändler, und nicht blosen Zeugen thätig gewesenen Wehner, — überhaupt gar kein solches Geschäft einzugehen oder abzuschließen, — — wurde auf Beweis erkannt.

Replicando wurde dagegen behauptet und ausgeführt, daß Sohn Graf, der schon 25 Jahre alt, und selbst wenn er noch nicht aus der väterlichen Gewalt getreten, nach Cod. civ. IV, 1 §. 12 regelmäßig paciren könne, wie schon die Existenz des Sct. Maced. in besonderem Bezuge und Einschränkung auf blose Darlehens-Contracte zeigen, welches Anastasianische Gesetz eben gerade auf Cod. civ. IV, 2 §. 4 nro. 1 bei durch Kauf gemachten Schulden ja nicht Platz greife, weshalb selbst solchenfalls, wenn Beklagter damals noch sub patria potestate gestanden wäre, gemäß Cod. civ. IV, 3 §. 2 die Befugniß zu kaufen nicht in Abrede gestellt werden könne. Ob Beklagter zur Zeit schon eignes Vermögen besitze, sey ganz gleichgültig in Bezug auf die Rechtsfrage.

Das wegen beiderseits unterlassener Appellation in I^{ma} erlassene Beweis-Interlokut vom

26. Jänner (soll heißen: sogleich in Rechtskraft übergegangener Interlocut der ersten Instanz) legte dem Beklagten den Beweis auf: „daß er sich bei Abschluß des im Streite „befangenen Vertrages vom 1. April 1847 die Genehmigung „seines Vaters vorbehalten habe, und diese ihm verweigert "worden sey." In den Motiven hiezu ward in Ansehung der vorgeschützten Dispositions-Unfähigkeit wegen der Qualität eines hominis alieni juris ausgeführt, daß sich eine Dispositions-Unfähigkeit der Haus-Söhne nur in dem Falle der Disposition über das Vermögen des Vaters denken ließe, von welchem aber hier die Rede nicht ist. Nun folgt

c) Der Acten-Extract. *)

---

*) Dieses flüchtig hingeworfene Factum, wobei der Referent am Schluße meistens den Faden seiner langen Sätze verliert, beweist, daß derselbe darunter nur eine summarische Uebersicht des Acten-Inhaltes vor Eröffnung des Beweis-Verfahrens verstund, und daß er insbesondere auch gleich in der ersten Zeile seine Erzählung mit der Klage beginnen und das Uebrige nur einflechten zu müssen glaubte. Dessen unerachtet ist dieses Factum zehn anderen Verträgen vorzuziehen, die gewiß so begonnen haben würden: „Den 26. Jäner l. Js. erkannte das k. Landgericht „Durlach zu Recht, der beklagte Joh. Nep. Graf habe zu beweisen ꝛc. —

B. Wie vorstehendes Factum besser umgearbeitet wäre.

Quaestio dicidenda

(oder: Streitige Frage.) *)

Aus Anlaß der Klage eines Verkäufers gegen den zurückgetretenen Käufer eines Bauerngutes auf Entrichtung eines vertragsmäßigen Reugeldes von 1000 fl. fragt sich nach durchgeführtem Beweis-Verfahren, wie weit der Beklagte den ihm rechtskräftig auferlegten Beweis geliefert habe, daß er sich bei Abschluß des im Streite befangenen Vertrages vom 1. April 1847 die Genehmigung seines Vaters vorbehalten habe, und daß diese ihm verweigert worden sey, — indem beide Vor-Instanzen diesen Beweis nicht nur für mißlungen, sondern durch directen Beweis für widerlegt haltend, den Beklagten zur Bezahlung der eingeklagten 1000 fl. verurtheilten, — wogegen der letztere nach vergeblicher Appellation das nunmehr zu erledigende Revisions-Gesuch einwendete und hiemit drei durch Verwahrung sich vorbehaltene Instructions-Beschwerden an die Spitze gestellt verband.

---

*) Nach art. VI. §. 9. der Hof-Raths-Ordnung (M. Gen.-S. S. 171) „Ehe mit Ablesung der Relation der Anfang gemacht „wird, soll der Referent in Kürze erzählen, wer beide Partheien „sind, worin das Objectum litis et cardo controversiae bestehe, „auch ob es schon auf die Entscheidung der Hauptsache selbst, oder „auf Präliminar-Punkte ankömmt."

Factum. *)

Der Oeconomie-Pächter Schaffner zu Bl. und seine Ehegattin Anna besaßen im Jahre 1847 einen Bauernhof in Ottendorf (Ldgr. M.), den sie laut außergerichtlichen Kaufvertrages vom 1. April 1847 (ad act. Nr. 22) um 19700 fl. dahier in M. an Joh. Nep. Graf, großjährigen und mit eigenem Vermögen versehenen, aber noch unter väterlicher Gewalt stehenden Sohn des Kaufmanns Joseph Graf in Durlach verkauften. Nach jenem Kaufs-Vertrage übernahm Käufer die auf dem Gute haftenden Hypothek-Schulden zu 14500 fl., zahlte am nämlichen Tage selbst 100 fl. als Darangeld, worüber er im Vertrage selbst quittirt wurde, — und versprach die übrigen 5100 fl. am Tage der Verbriefung baar zu erlegen. „Sollte durch die „Schuld des Käufers die gerichtliche Verbriefung und somit „die Erlage des restigen Kauf-Schillings mit 5100 fl. binnen „der nächsten 8 — 10 Tage nicht berichtiget seyn, so ver„pflichtete sich derselbe, ein Reugeld von 1000 fl. dem Ver„käufer unter Verzicht auf alle Einreden zu entrichten." Unterschrieben sind der Verkäufer Schaffner, dessen Ehefrau Anna, — Christian Reubel als Beiständner des letzteren, dann Joh. Nep. Graf. Unmittelbar vor dem Namen des Joh. Nep. Graf stunden ersichtlich die Worte: „Vorbehaltlich der Genehmigung" — sie sind aber nunmehr dreimal durchstrichen, und scheinen die dazu gehörigen

---

*) Nach Hof-Raths-Ordnung art. VI. §. 8. „folglich soll darin „im Vortrage das *Factum* kurz und bündig vorgetragen werden."

Worte: „meines Vaters" vermuthlich auf Einwendung des Verkäufers sogleich abgerissen zu seyn. Am Rande finden sich noch die Unterschriften: Wehner — und Wirth Rudolph als Zeuge. Diese beiden Personen Wehner und Rudolph sollen indessen, wie Graf behauptet, mit dem Gutsbesitzer Reubel, dem Beiständer der Frau, die Unterhändler bei dem Kaufe gewesen seyn, und von Schaffner ein beträchtliches Honorar, angeblich in 900 fl. von dem bedungenen Kaufschilling bestehend, versprochen erhalten haben.

Zur Zeit, als nun jener Vertrag abgeschlossen wurde, war auch der Vater Kaufmann Joseph Graf entschieden dahier in M., und er soll sogar seinen Sohn gewarnt haben, sich in keinen Handel einzulassen, in den der Zeuge Wehner sich theilnehmend einmische. An den Unterhandlungen und dem Abschlusse des Kaufes selbst nahm jedoch der Vater keinen Antheil; nach Aussage des Zeugen Wehner soll zwar der Käufer Joh. Nep. Graf einmal fortgegangen seyn, um seinen Vater um Rath zu fragen, aber gleich mit der Aeußerung wieder gekommen seyn, der Vertrag sey seinem Vater ganz recht. Auch bezahlte er noch die 100 fl. bedungene Daraufgabe; als er aber bald darauf von dem Vorbesitzer seines Verkäufers Schaffner erfuhr, daß er selbst den Hof wenige Jahre vorher in weit besserem Zustande an Schaffner um 11000 fl. verkauft hatte, gingen ihm auf einmal die Augen darüber auf, daß er viel zu theuer gekauft habe. Von plötzlicher Reue befallen und doch das bedungene Reugeld von 1000 fl. nicht gerne opfernd, suchte er daher hinter dem Vorwande Schutz, er habe den Vertrag nur

unter der Bedingniß abgeschlossen, daß sein Vater seine Zustimmung ertheile, — dieser habe solche verweigert, er sey daher an nichts mehr gebunden, weshalb er nicht nur die Erfüllung, sondern auch die Bezahlung des Reugeldes verweigerte.

Bereits den 10. praes. 14. April 1847, d. i. am 13. Tage nach dem Vertrags-Abschlusse klagten daher (Nro. 1) die Schaffner'schen Ehegatten durch Advocaten v. N. gegen Johann Graf beim Landgerichte Durlach in alternativer Fassung der Klagsbitte entweder auf Erfüllung des Kauf-Vertrages, — oder auf Bezahlung des Reu-Geldes von 1000 fl. mit 5% Zinsen a die lit. et expensis.

Durch Entschließung vom 27. April 1847 (Nro. 2) beraumte das Landgericht Tagsfahrt zur Verhandlung der Sache an, und lud den Beklagten vor, dabei unter Beistandsleistung seines Vaters zu erscheinen.

Zu diesem Termine vom 28. Mai 1847 (act. nro. 3) erschien der Kläger mit Advocaten v. N., und für den Beklagten dessen Vater Joseph Graf allein mit Advocaten J. Beide Theile behielten sich weitere außergerichtliche Vergleichs-Unterhandlungen vor, erklärten aber im Voraus, daß der Abstand vom Kaufe nicht mehr Vertrags-Gegenstand seyn solle, sondern lediglich die Frage, ob der in der Verkaufs-Urkunde für den Fall der Nicht-Einhaltung des Kaufes vom beklagten Käufer ausbedungene und eventuell eingeklagte Reukauf von 1000 fl. zu Recht bestehe oder nicht. Beide Theile vereinigten sich noch über das schriftliche Verfahren und bevollmächtigten ihre Anwälte v. N. und J. Der von nun an

im Streite gar nicht weiter auftretende Haupt=Beklagte Joh. Nep. Graf ertheilte erst ganz zuletzt auf appellationsgericht=liche Anordnung seinem Anwalte Advocaten J. **Mand. et Ratificat.** (act. nro. 89.)

In der Exceptions=Schrift vom 30. September 1847 (act. nro. 8) befestigte Advocat J. den Streit zwar verneinend, behauptete aber dennoch, Joh. Nep. Graf habe den s. g. Kaufvertrag vom 1. April 1847, von dem er selbst Abschrift übergab, nur unter der Bedingung abgeschlossen, daß sein Vater denselben gutheiße, was aber nicht erfolgt sey, — die im Vertrage vor seiner Unterschrift gestandenen Worte: „Vorbehaltlich der Genehmigung" seyen von dem Gegner einseitig durchstrichen worden, — auch habe Beklagter als Haus=Sohn nicht wirksam handeln können, daher: Bitte um definitive Entbindung von der Klage.

Nach erholter Re= und Duplik erkannte das Land=gericht Durlach den 17. Jänner 1848 zu Recht (Act. Nr. 20): Der Beklagte habe binnen 30 Tagen zu beweisen, „daß er „sich bei Abschluß des im Streite befangenen Vertrages vom „1. April 1847 die Genehmigung seines Vaters vorbehalten „habe und diese ihm verweigert worden sey. Susp. exp."

Dieses Erkenntniß ging in Ermanglung eines dagegen eingewendeten Rechtsmittels sogleich in Rechtskraft über.

Proceß-Geschichte und Acten-Inhalt*).

Beweis=Antritt des Beklagten Graf vom 25/26. Februar 1848 (Nro. 22) durch 8 Artikel, und

---

*) Als hier so nahe liegend, wird auch der folgende Theil

I. Zwei Zeugen

1) Michael Kleiber, Zeugen-Verhör nro. 34.

2) Marx Gultmann, Zeugen-Verhör nro. 32.

II. ein Document, der Original-Kaufbrief v. 1. April 1847.

III. Erbieten zum Erfüllungs-Eide und event. Delation des Haupt-Eides.

(*legantur* die 8 Artikel*).)

Resol. v. 28. Februar 1848 (nro. 23.) Com. dem Kläger zur Erklärung und zwar über den zugeschobenen Eid sub p. recus. — dann zum Antritte des Gegenbeweises binnen 30 Tagen (oder kürzer: *Com.* ad declar. sub p. recus. et reprob. term. 30 dier. — jedermann weiß dann, was hierunter zu verstehen ist).

Beweis-Erklärung und Gegenbeweis-Antritt des Klägers v. 23/25. März 1848. (Nro. 24.)

1) Bitte, die art. 1 — 6 als irrelevant zu verwerfen, weil nach dem Beweisthema völlig gleichgiltig sey, ob Graf von seinem Vater den Auftrag hatte, ohne seine Zustimmung

---

des Vortrages hier beigefügt, um zu beweisen, wie leicht und zweckmäßig das Beweisverfahren im Vortrage ohne Acten-Extract und insbesondere ohne Zeugen-Rotul behandelt werden kann, worüber unten in den Abschnitten III und IV das Nähere vorkommen wird.

*) In der Regel nicht nöthig, weil die Artikel beim Zeugen-Verhör wieder vorkommen — hier ausnahmsweise, weil über die Zulassung und Relevanz dieser Artikel eine Schwierigkeit und Beschwerde besteht.

nicht abzuschließen, und ob er diesen Auftrag überschritten habe.

2) Der Haupt-Eid wird als unzulässig bestritten, weil Kläger schon durch das anerkannte Doc. v. 1. April 1847 bewiesen habe, daß jene Genehmigung nicht vorbehalten worden sey; — event. wird der Eid angenommen.

3) Gegenbeweis-Antritt durch 5 art. und

I. ein Doc. — die Klags-Beilage, d. i. den Vertrag vom 1. April 1847.

II. 4 Zeugen:

1) Wehner, Z.-Verhör Nro. 37 } zu art. reprob. 1 et 2.
2) Reubel, Z.-Verhör Nro. 37 }
3) Rudolph, Z.-Verhör Nro. 51 }
4) Hirsch, Z.-Verhör Nro. 46 zu art. reprob. 3—5.

Resol. vom 6. April 1848. (Nro. 26.)

1) Die Beweis-Art. 2—6 des Beklagten als irrelevant verworfen.

2) ***Fiat Commissio*** zur Urkunden-Production und zum Zeugen-Verhöre.

Insin. dem Beklagten den 22. April. (Nro. 28.)

1) Verwahrung des Beklagten vom 24/25. April (den 13. Tag) gegen die Verwerfung seiner art. 2—6. (Nro. 30.)

(Bemerkung: diese Verwahrung ist dermalen in II^da^ als Instr.-Beschw. wieder aufgenommen).

2) Protestation gegen die drei ersten klägerischen Gegenbeweis-Zeugen, weil sie als Unterhändler bei dem Vertrage untüchtig event. exceptionsmäßig seyen. Ueber diese

Beweis=Einrede werden 2 neue Zeugen vorgeschlagen, nämlich die Haupt=Zeugen des Beklagten

1) Kleiber (Zeug.=Verh. Nro. 59.)

2) Guldmann (Zeug.=Verh. Nro. 60.)

3) Interrogat. für die klägerischen Gegenbeweis=Zeugen werden beigelegt.

Product. Tagsfahrt v. 7. Mai 1848 (Nro. 32) — diese unterbleibt, weil sich zeigte, daß dieselbe Urkunde von beiden Theilen als Beweis=Mittel benützt sey.

Resol. v. 10. Mai 1848 (Nro. 33) bei der bereits eingeleiteten Vernehmung der klägerischen Gegenbeweis=Zeugen hat es sein Bewenden.

Insin. 14. Mai (Nro. 35.)

Verwahrung des Beklagten hiegegen v. $^{17}/_{20}$. Mai (6. Tag) (Nro. 36).

(Bemerkung: dermalen als Berufungs=Beschwerde wieder aufgenommen.)

Legantur die Zeugen=Verhöre in der oben aufgestellten Ordnung*).

Resol. v. 4. Juli 1848 (Nro. 39), von beiden Theilen Deductionen abgefordert.

2 Deductionen (Nro. 42 et 43) (legatur aus der des Beklagten Blatt 7 et 8, — auf die Exceptionsmäßigkeit der klägerischen Gegen=Zeugen bezüglich).

---

*) Hiedurch wird der veraltete, nur verwirrende, sinn= und bedeutungslose, ja man kann mit Recht sagen: abgeschmackte Zeugen=Rotulus völlig erübriget. Vergleiche unten Abschnitt IV.

Sent. I$^{mae}_{\shortparallel}$ vom 13. April 1849 (Nro. 74).

Publ. loco insin. 20. April (ad Nro. 74).

Appell. Lib. des Beklagten vom $^{19}/_{21}$. Mai 1849 (Nro. 76) (den 31. Tag, aber rechtzeitig, weil der 20. Mai Sonntag war).

Resol. 23. Mai. Com. zur Neben-Verantwortung (Nro. 77).

Insin. 27. Mai (ad Nro. 77).

Neben-Verantwortung des Klägers vom $^{6}/_{9}$. Juni (Nro. 79). (NB. Nichts erhebliches Neues.)

Gutachten

u. s. w.*)

Zweiter Abschnitt.

Fortsetzung — das combinirte und verwickelte Factum.

Die Betrachtung des am Schlusse dieses Abschnittes angehängten dritten Falles, der zu den verwickelten und schwierigen gehört, führt noch auf einige Bemerkungen hin.

Dem Factum des Verfassers, in obiger Weise abgefaßt,

*) Statt dieser zweckmäßigen *Punctation* eines Vortrages in zwei Bogen würden alle Accessisten einen Acten-Extract mit Zeugen-Rotul von 10—12 Bogen geschrieben haben, der die bündige und gedrängte Kenntniß des erheblichen Acten-Inhaltes um nichts gefördert, sondern nur gestört hätte.

wurde schon bisweilen die Bemerkung entgegengesetzt, „er zeichne ein Bild." Allerdings, aber ein actenmäßiges Bild, wie es aus den Acten und anderen actenmäßigen Behelfen hervortritt, kein Erzeugniß seiner Einbildung oder fremdartiger Mittheilungen. Die Ger.=Ord. Cap. XIV. §. 7, 7mo schreibt für das Erkenntniß vor: „Soll der Richter „*in facto* lediglich nach dem, was actenmäßig und „*legaliter* bekannt ist, urtheilen;" — sie verlangt aber nirgends, das Urtheil der Richter solle nur durch eine treue Darstellung der Actenlage in der Aufeinanderfolge vorbereitet werden, wie sie die Numerirung der Acten gerade darbietet. Hierin muß also ein Referent freie Hand haben, — mit dem Vorbehalte, bei dem nachfolgenden Acten-Auszuge, oder der seine Stelle vertretenden Ablesung der wichtigsten Actenstücke kurz darauf aufmerksam zu machen, wo sich die Quellen etwa befinden, aus denen er seine Erkenntniß schöpfte, wenn dieses nicht schon für sich klar ist. So wurde z. B. in einem oberstrichterlichen Vortrage, eine Syndicats=Klage gegen einen Unterrichter wegen eines angeblich unterschlagenen Codicilles betreffend, wo es sich um Abweisung der bereits verhandelten Klage, — oder ihre Aussetzung zum Beweise handelte, als Factum erst der ganz kurze Auszug aus einem erstrichterlichen Voracte, Testaments-Uebernahme betreffend, — dann ein solcher aus den Verlassenschafts=Acten des Erblassers gegeben, — dann eine Stelle aus der Duplik des beklagten Richters, worin er sich über die wahrscheinliche Veranlassung des klägerischen Irrthums erklärt, und eine Stelle aus der Aussage eines zu

ewiger Gedächtniß vernommenen Zeugen verlesen, ehe nur zur Klage selbst, deren Anlaß und Beweggründe nun schon klar waren, übergegangen wurde.

Ebenso wurden in einer anderen Sache wegen Pachträumung im Factum nach Verlesung zweier §§. des unbestrittenen Pacht-Vertrages erst die dritte Klags-Beilage, dann eine kurze Stelle aus der Exception des beklagten Pächters, dann zwei ganz neue Belege des klägerischen Revisions-Libelles verlesen, weil aus einer Vergleichung dieser Stellen genau hervorging, wie sich die Sache mit einer vom Beklagten widersprochenen rechtzeitigen Pachtkündung verhielt. — Wir bemerken, daß dieses nicht, wie man zuweilen hört, ein Auseinanderreißen, sondern nur ein zweckmäßiges Zusammenstellen ist; die Beilagen, Urkunden und Anführungen werden nämlich von der Stelle, die sie in den Acten einnehmen, weg entnommen, um durch eine systematische Anordnung eine volle Klarheit, das beste Licht auf sie zu werfen. Auch ist es nicht sowohl die Meinung, dieses Verfahren sey unregelmäßig, was jene ängstlichen Stimmen hiebei leitet, als vielmehr ihre Bequemlichkeit, und ihr Widerstreben, sich die Mühe einer solchen rationellen Behandlung und neuen Anordnung des vorgefundenen Stoffes aufzuladen.

Dabei ist das Factum durchaus nicht auf dasjenige beschränkt, was in den Acten als völlig gewiß schon feststeht; auch das muß mit zu Hilfe genommen, und des Zusammenhanges wegen eingeflochten werden, was nur behauptet, aber widersprochen, — was nur wahrscheinlich, annehmbar, oder sonst zu vermuthen ist; — nur darf dieses

letztere nicht als wahr und bestimmt gegeben, sondern nur in dem Grade der Wahrscheinlichkeit aufgestellt werden, wie er jedem Umstande nach Lage der Sache zukömmt. Dadurch allein kann eine außerdem nie erreichbare Klarheit in das Factum gebracht werden. Wenn z. B. bezüglich einer Schuld-Urkunde zu Gunsten des A als Gläubiger drei Cessionen bekannt sind, von A auf B — von B auf C und .... von D auf E, so ist vor Erwähnung der letzteren zur besseren Aufklärung einzuschalten: „Es scheint „nun, daß C im Jahre ... die Forderung an D cedirt „habe; denn laut Urkunde vom .... trat sie D weiter an E ab.“

Die Formeln für jene Wahrscheinlichkeit sind verschiedener Abstufungen fähig, und werden sich in der Anwendung leicht von selbst ergeben. Sie bewegen sich beinahe immer in nachstehenden Fassungen: Kläger will nun ...., Beklagter soll hierauf ...., — was er indessen nicht nur widerspricht, sondern vielmehr behauptet, der Kläger habe ihm vorgespiegelt. — Oder: Es scheint nun, daß eine mündliche Uebereinkunft zu Stande kam, — allem Anscheine nach kam hierauf ein mündlicher Vergleich zu Stande, — oder: den 17. Februar schrieb Kläger dem Beklagten folgenden Brief (legatur). — Dieser Brief wird nur durch die Annahme erklärbar ...., — Oder: Es ist gewiß, daß am Tage nach dem schriftlichen Vertrage vom .... eine Abänderung desselben durch eine mündliche Nebenabrede stattfand, wornach überdieß, a) .... und b) .... Ob aber auch hierin verabredet wurde, daß c) .... ist streitig; dem Kläger zufolge soll

... der Beklagte dagegen will bestimmt .... (oder) nach der wahrscheinlicheren Angabe des Beklagten hätte er nicht versprochen, sondern nur gelegenheitlich erwähnt, daß ... Oder auch: Es ist zu vermuthen ...., alle Umstände lassen annehmen, ... weisen darauf hin, daß in der Zwischenzeit der Beklagte mit C übereinkam, ihm das gekaufte Grundstück zu verpfänden, — Oder: hört man dagegen den Adcitaten — oder Litisdenuntiaten D, so hätte sich die Sache in folgender Weise zugetragen: .... Oder: Es finden sich einige Andeutungen in den Acten, daß .... oder: Es blieb völlig unaufgeklärt, warum ... Der Verfasser kann indessen hier nicht unbemerkt lassen, daß von allen diesen Conjectural-Formeln in dem Vortrage eines alten Referenten von der strengen Observanz, vor dem Gutachten, wo sie natürlich nicht fehlen können, nie eine vorkömmt. Er würde sie überall mit der Bemerkung ausmerzen: Der Schein trügt!

Von jener Regel, dergleichen nicht liquide Punkte blos als wahrscheinlich aufzustellen, läßt sich indessen eine ganz einfache und unbedenkliche, obwohl scheinbar noch weiter gehende Ausnahme machen. Nach einem bekannten Gebrauche der Anwälte wird nie eine Urkunde im ersten Verfahren anerkannt, sondern sich immer die Erklärung bis zur Original-Production vorbehalten. Eine nicht anerkannte Urkunde hat aber rechtlich genommen gar keine Beweiskraft, ließe sich daher nur als etwas Vorgebliches aufstellen. Die Erfahrung lehrt indessen, daß alle in Abschrift übergebenen

Urkunden wahr und ächt sind, daß jener Vorbehalt nur ein ganz nutzloses Eingelenke bildet. Im Factum, welches ja nichts anderes gibt, als eine Erzählung nach Auffassung des Referenten, darf daher unbedenklich von vorne herein von der Voraussetzung ausgegangen werden, die Urkunde sey ächt, und sie werde oder müsse noch anerkannt werden; sie kann daher in dem Factum auch als eine bestimmte Thatsache eingeflochten oder aufgestellt werden, nur mit der einzigen Bemerkung am Rande oder in einer Parenthese, daß jene Urkunde noch nicht anerkannt sey; z. B. „Laut außergerichtlichen Vertrages vom .... (vom Beklag„ten B noch nicht anerkannt) verkaufte B sein Bauerngut „um ... dem A unter der Bedingniß" ..... (statt zu sagen: „A will dem B sein Bauerngut laut Vertrags vom „.... abgekauft haben.") „Von dem Kaufschillinge sollen „sogar 500 fl. abschlagsweise sogleich baar bezahlt worden „seyn, laut einer über die Ursache der Schuld unklaren Quit„tung vom ....." (— legatur. — Von beiden Seiten anerkannt, d. h. die Quittung ist als ächt anerkannt, nicht die Bezahlung am Kaufschillinge).

„Am folgenden Tage fand eine mündliche Neben-Abrede „statt, von der gewiß ist, daß der Kaufpreis um 500 fl. „moderirt wurde; der Beklagte will aber überdieß auch noch „die Zustimmung seines Weibes mit Einwilligung des Klä„gers zur Bedingniß gemacht haben, was dieser bestimmt „widerspricht, und hierüber einen vom Kläger selbst erhal„tenen über jene Bedingung schweigenden Brief (Repliks„Beilage 2) vorlegt." (legatur — nicht anerkannt.)

Jene zweckmäßigen Aufklärungen aus Umständen, die in den Acten noch nicht gewiß, aber doch sonst annehmbar sind, können nun nicht blos aus den Schriften der Parteien selbst, sondern auch aus anderen actenmäßigen Behelfen entnommen werden, z. B. wie die obigen Beispiele im Eingange, und der unten folgende III. Fall zeigen, aus allen übrigen Acten, Vor-, Bei- und Hilfs-Acten, selbst wenn es Criminal- oder Administrativ-Acten sind, vorzugsweise, wenn sich ein Civil-Proceß aus einem vorhergehenden strafrechtlichen Verfahren oder einer administrativen Verhandlung ergibt, — aus Zeugen-Verhören zu ewiger Gedächtniß, die offen bei den Acten liegen, Urkunden und Beweis-Artikeln eines Beweis-Antrittes, der zwar erst nach dem erstrichterlichen Erkenntnisse einlief, aber wegen eingewendeter Berufung noch unerledigt bei den Acten liegt, u. dgl. m. So oft insbesondere, aus einem erledigten Criminal-Processe ein Entschädigungs-Proceß erwuchs, ist es immer am besten, gleich mit der Vorlesung des Urtheiles, oder jetzt, der Anklageschrift zu beginnen, unerachtet dieses Actenstück vielleicht erst als ein Beweis-Mittel im Beweis-Antritte gebraucht wurde.

Einer besonderen Sorgfalt bedarf noch das combinirte *Factum*, wenn nicht ein einfacher Vorgang, wie gewöhnlich, sich auf einer Linie fortbewegt, sondern mehrere gesonderte Reihen von Vorgängen bald vereint zusammentreten, bald sich wieder theilen. Die Klarheit verlangt hier, die außerdem natürliche Regel der Zeitfolge aufzugeben, und eine nach innerem Zusammenhange in Verbindung stehende Reihe von Vorgängen auch nach einander zu erzählen. Man

wird diese Behandlung noch genauer in dem unten angehängten dritten Falle zu beobachten Gelegenheit haben, — es kann aber auch noch folgendes kürzere Beispiel hiefür aufgestellt werden:

1) „Im Jahre 1800 streckte A dem X ein Darlehen von 1000 fl. als erste Hypothek auf sein Haus vor;
2) mit dieser Hypothek beladen, verkaufte X das Haus 1810 an Y;
3) letzterer bezahlte 1815 hievon 400 fl. zurück; der Rest von 600 fl. wurde im Jahre 1827 in das Hypothekenbuch eingetragen;
4) hiemit beschwert, trat Y das Haus im Jahre 1830 seinem Sohne Z ab, gegen den die Forderung jetzt eingeklagt ist.
5) Mittlerweilen (Uebergang zur activen Legitimation) hatte A die Forderung im Jahre 1806 an B cedirt, welcher die Abschlags-Zahlung von 400 fl. im Jahre 1815 einzog, und
6) den Rest von 600 fl. in seinem Testamente von 1825 seinen beiden Neffen C und D vermachte.
7) Nach dem Tode des B im Jahre 1835, erhielten die Legatare die Forderung,
8) D überließ seinen Antheil 1836 schankungsweise dem E; — C und der beschenkte E als Inhaber zu zwei gleichen Theilen haben sie nun im Jahre 1840 dem Z gekündigt, und bei nicht erfolgter Zahlung im Jahre 1841 eingeklagt."

Man sieht hieraus, die Vermischung der activen und

passiven Uebergänge der Schuld würde hier nur Verwirrung erzeugen; — die Absonderung beider in gesonderte Reihenfolgen erleichtert die Auffassung des Bildes wesentlich.

Dieselbe Regel einer abgesonderten Behandlung ist auch sehr zu empfehlen für die Proceß-Geschichte, wo eine solche nothwendig ist, oder das **Factum** aus dem Bereiche des äußeren Lebens in das gerichtlicher oder administrativer Verhandlungen übertritt. Wenn eine Schuldforderung in ein langes Schulden-Wesen verwickelt war, hier verloren geht, und nun gegen den Bürgen oder dritten Pfandbesitzer geltend gemacht wird, — oder wenn einem Vindications-Processe ein possessivum summarissimum und ordinarium vorherging, so nimmt oft das **Factum**, — das id quod factum est — um den Klags-Anspruch verständlich zu machen, die Natur einer Proceß-Geschichte, einer Erzählung des id quod actum est an, wobei aus den Voracten die erheblichen Punkte, Erklärungen, Erkenntnisse u. dgl. kurz und zweckmäßig ausgehoben werden. Hier können nun mehrere Processe neben einander gelaufen seyn, bei denen es darauf ankömmt, ihre Erzählung zu einander in ein solches Verhältniß zu setzen, daß jeder folgende durch den vorhergehenden das richtige Verständniß erhalte. Eine feste Regel läßt sich hier unmöglich geben; die Zweckmäßigkeit und das Streben nach Deutlichkeit muß hiefür in jedem einzelnen Falle den Leitstern bilden. So können z. B. in verwickelten Streitigkeiten zwischen Verpächter und Pächter wegen Pachtgeld-Ausstandes, — Ergänzung der versprochenen Caution, — Abtreibung vom Pachte wegen abgelaufener Zeit, Ersatz von Me-

liorationen, — wegen all dieser Punkte drei oder vier Processe neben einander anhängig seyn und in einander greifen. Hier wird nun der erste erzählt, — dann heißt es: „Während die Sache im Beweis-Verfahren war, übergab der Beklagte eine Gegenklage . . . . ." Mittlerweilen war im ersten Processe auf Eid erkannt worden. — . . . . . „Als nunmehr diese beiden Klagen abgewiesen waren, trat Kläger mit einer dritten auf, worin er . . . . . ." Während diese verhandelt wurde und eben die Duplik abgefordert war, rief er um Arrest auf die Mobilien und Früchte an . . . . . . Hier ist es erlaubt und oft unvermeidlich, für mehrere connexe und zugleich spruchreife Sachen nur ein einziges zusammenverschmolzenes **Factum** an der Spitze des ersten Vortrages aufzustellen und sodann die übrigen ohne alles Vorwort darauf folgen zu lassen.

Wir werden unten am Schlusse des V. Abschnittes von dem Vortrage über das Executions-Verfahren ein Beispiel eines Vortrags anhängen, worin alle vorbemerkten Regeln über das verwickelte und combinirte ***Factum*** ihre volle Anwendung finden. Hier zum Schlusse können wir aber nicht umhin, einen Vergleich aufzustellen, der die Lage eines Referenten, welcher ein **Factum** zu entwerfen hat, wie sie unserem Gedanken vorschwebt, am genauesten bezeichnet. Wenn derselbe die Acten genau gelesen, ihren Inhalt eingenommen und sich in kurzen Noten vor Augen gegenwärtig gelegt hat, so betrachte er die darin enthaltenen und wie immer daraus zu schöpfenden Thatsachen, Behauptungen und Widersprüche, Urkunden und Zeugen-Aussagen, Augenscheine und Gut-

achten, Vor- und Hilfs-Acten mit Hilfe der sich darin von selbst darbietenden Vermuthungs-Gründe und Schluß-Folgerungen wie ein vor ihm ausgeschüttetes Geduldspiel, dessen einzelne zersägte, zackige, gewundene und geschnörkelte Täfelchen dann am schicklichsten in- und an einander zu fügen, jedem seine rechte Stelle anzuweisen, und sie dadurch in ein getreues in einem Blicke leicht erfaßliches Bild zu bringen, das Ziel, und am Ende die glücklichste Lösung seiner wahren Aufgabe seyn wird.

Als Anhang lassen wir den schon mehrmalen berührten dritten Fall folgen.

Dritter Fall.

Fiscus gegen Pandorfer,

wegen Ersatz einer Obligation von 1000 fl.

(3 Acten-Faszikel:

a) Haupt-Streit-Acten 98 Producte;

b) Verlassenschafts-Acten 129 Producte;

c) Criminal-Acten 70 Producte.)

A. Wie ein Factum wirklich lautete.

Einleitung.

Die auf den Namen des Wolfgang Pandorfer, herrschaftlicher Verwalter von hier ausgestellte bayerische 3½ %ige Staats-Obligation Nro. 3244 de dato München, den 1. November 1836 enthält auf der Rückseite eine mit dem Namen des Wolfgang Pandorfer unterschriebene Cessions-

Erklärung bezüglich fraglicher Obligation an die Försters-Wittwe Frau Magdalena Grieser vom 31. August 1838.

Diese Eigenthums-Veränderung wurde von der königl. Staats-Schulden-Tilgungs-Special-Cassa München am 18. November 1841, sowie auch der weitere Uebergang jener Obligation an den Handelsmann Joseph Neubeck im Schuld-Cataster, sowie auf der Staats-Obligation selbst vorgemerkt, und wurde fragliche Obligation laut darauf befindlicher Quittung des Joseph Neubeck d. d. 1. April 1843 von ihm eingelöst.

Advocat M. als Anwalt der Curatel der minderjährigen drei Kinder des am 16. September 1838 verstorbenen Wolfgang Pandorfer behauptet nun, obige Obligation zu 1000 fl. sey das Vatergut jener Mündel und durch unbefugte Cession der Wittwe Theres Pandorfer veräußert worden; die angeblich von Wolfgang Pandorfer unterschriebene Cession auf der Rückseite der Obligation rühre nicht von Wolfgang Pandorfer her, sondern sey falsch.

Es wird daher der k. Fiscus, welcher nicht an den rechten Gläubiger gezahlt habe, auf Bezahlung des Werthes der Obligation zu 1000 fl. nebst $3^1/_2$ $^0/_0$ige Zinsen seit 1. November 1838 belangt.

Der k. Fiscus verkündigte den Streit dem Jos. Neubeck und der Magdalena Grieser, welche letztere assistiren zu wollen erklärte, und wiederum der Wittwe Pandorfer den Streit verkündigte.

Aber letztere, sowie Joseph Neubeck verweigerten die Assistenz.

Nach durchgeführtem Schriftenwechsel erkannte der k. Gerichtshof für O. B., die Kläger haben zu beweisen: a) — b) daß die auf der fraglichen Staats-Obligation (Nro. 1344) befindliche Cession vom 31. August 1838 nicht wirklich von Wolfgang Pandorfer herrühre, sondern falsch sey. — Exp. int. susp.

Die Kläger traten diesen Beweis durch Urkunden und Zeugen, Sachverständige und Eides-Delation an.

Der beklagte Fiscus gab zwar eine Erklärung hierauf ab, trat aber directen Gegenbeweis nicht an; nur beanstandet er bei der Productions-Tagsfahrt die Beweiskraft einiger Urkunden. (Nun folgen 3 Bogen Acten-Extract und 7 Bogen Zeugen-Rotul. — Im Acten-Extract wird bei Gelegenheit des Productions-Termines Nro. 77 bemerkt: Kläg. Anwalt producirt 5) aus den Acten des St.-G. M., betreffend die Verlassenschaft des W. Pandorfer .... Nro. 60; 6) aus denselben Acten noch 4 weitere Producte, — 7) aus den Untersuchungs-Acten wegen Fälschung, — mehrere Producte. Zum Schlusse producirte er noch einmal die Untersuchungs-, Verlassenschafts- und Pflegschafts-Acten, so weit er sich auf diese Acten bezogen habe, und bittet, sie bei den vorliegenden Streit-Acten zur Einsicht liegen zu lassen. Von dem Inhalte dieser Acten kömmt in dem Vortrage und Acten-Auszuge nichts vor).

B. Wie das vorstehende Factum besser umgearbeitet lauten würde.

Quaestio decidenda.

Auf die Klage dreier Pupilen gegen den k. Staats-

Schulden=Tilgungs=Fiscus auf nochmalige Auszahlung eines ihrem verstorbenen Vater gehörigen und auf sie erbweise gefallenen Capitales von 1000 fl., welches die Staats=Schulden=Tilgungs=Cassa einem nur durch eine verdächtige Cession legitimirten dritten Inhaber im Jahre 1843 bereits ausbezahlt hat, fragt sich, in wie weit die Kläger den ihnen rechtskräftig auferlegten Beweis gestellt haben:

b) daß die auf jener Obligation befindliche Cession vom 31. August 1838 nicht wirklich von (ihrem Vater) Wolfgang Pandorfer herrühre, sondern falsch sey.

Das Appellations=Gericht als I. Instanz nahm diesen Beweis für vollkommen durch Urkunden, Zeugen und Sachverständige hergestellt an, und verurtheilte daher den beklagten k. Fiscus nach den Klags=Anträgen, wogegen der letztere die nunmehr zu erledigende Appellation mit der Bitte um Entbindung von der Klage eingewendet hat. —

Factum.

§. 1.

Den 16. September 1838 ging in M. der herrschaftliche Verwalter Wolfgang Pandorfer mit Hinterlassung einer Wittwe und fünf minderjähriger Kinder mit Tod ab (Verlassenschafts=Acta Nro. 1); von den letzteren sind ihm zwei im Tode bald nachgefolgt, die übrigen drei sind die Kläger im vorliegenden Processe. Nach dem von der Wittwe vorgelegten Heirathsbriefe vom 22. März 1834 (ad 5) hatten beide Ehegatten sich ihr Vermögen wechselseitig angeheirathet, —

nach dem nunmehr aufgenommenen Inventar (Nro. 7 et 10) waren aber nur wenige Mobilien und einige Schulden im Rücklasse vorhanden, — der reine Ueberschuß betrug nur 132 fl., — von einer Staats-Obligation geschah nirgends eine Erwähnung. Gleichwohl entschloß sich die Wittwe, eine Bürgerstochter aus M., ihren Kindern eine ihr gehörige Forderung an ihre Stiefeltern im Betrage von 1000 fl., die sich später auf 600 fl. reducirte, als Vatergut zu überlassen (Nro. 11). Diese Vaterguts-Auszeige wurde mit Zustimmung der Obervormundschafts-Commission den 16. April 1839 genehmigt (Nro. 20). Hiemit schien die ganze Sache abgethan, bis die Wittwe den 3. Juli 1840, beinahe 2 Jahre nach dem Tode ihres Gatten mit dem Vormunde ihrer Kinder bei dem Stadtgerichte freiwillig erschien, (Nro. 27) und die Anzeige machte, sie habe ein zur Verlassenschaft ihres Mannes gehöriges Vermögensstück bisher verschwiegen — eine $3^1/_2$ $^0/_0$ige auf den Namen ihres Mannes lautende bayer. Obligation zu 1000 fl. nämlich, welche ihr derselbe zwar vor seinem Tode überlassen, die ihr aber seither durch Betrug abhanden gekommen, und die sie nunmehr wieder an ihre Kinder abzutreten bereit sey. Nach allen actenmäßigen Vorkommnissen hatte es mit dieser Obligation folgende Bewandtniß.

§. 2.

Pandorfer hatte bis zu seinem Tode eine auf seinen Namen lautende den 1. November 1836 ausgestellte und den 10. December 1836 von den ständischen Commissären ausgefertige $3^1/_2$ $^0/_0$ige bayer. Staats-Obligation zu 1000 fl.,

Coupons am 1. November fällig, besessen, die nach seinem Tode geheim in den Händen seiner Wittwe verblieb, von dieser in dritte Hände ausgeliefert, uud den 19. April 1843, im fünften Jahre nach seinem Tode, an einen der nachfolgenden Cessionare Joseph Neubeck dahier von der Staats-Schulden-Tilgungs-Special-Cassa baar ausbezahlt wurde. Auf der Rückseite dieser auf solche Weise in den Besitz der ausstellenden Cassa zurückgekommenen Obligation (Streit-Acta Nro. 77) finden sich 4 Urkunden als Beisätze vorgetragen, von denen die erste den Gegenstand der hier in Frage stehenden Fälschung bildet.

a) Diese Urkunde ist eine außergerichtliche Cession des Capital-Gläubigers Wolfgang Pandorfer an die Rev.-Försters-Wittwe Grieser vom 31. August 1838, und lautet, wie folgt:

„Ich eigenhändig Unterzeichneter cedire anmit das „jenseitige Capital nebst Zinsen vom 1. November „1838 an Frau Magdalena Grieser .... zum „vollen Eigenthume, und bekenne den Werth hiefür „baar und vollständig erhalten zu haben. München, „den 31. August 1838. Wolfgang Pandor„fer, herrschaftlicher Verwalter."

Diese Cession selbst ist von einer nicht ermittelten Kanzleihand geschrieben und ausgefüllt, — die Unterschrift war schon vorher in bianco darauf gestanden; — diese Unterschrift ist aber ganz entschieden (Crim.-Acta Nro. 18) nicht die des Wolfgang Pandorfer, — sie scheint vielmehr, wie eine Vergleichung für jedes

nur einigermaßen geübte Aug bewährt, und zwei Sachverständige bestimmt bestätigen, (ibid. Nro. 48) die seiner Wittwe, der seit 10. August 1848 gleichfalls verstorbenen Theres Pandorfer zu seyn, die jedoch, den Namen ihres Mannes geschrieben zu haben, fortwährend leugnete. Von derselben Hand sind auch alle späteren Coupons, die mit der Obligation wieder eingelösten mit inbegriffen, im Voraus unterschrieben.

b) Unmittelbar darunter findet sich eine amtliche Bestätigung der Staats-Schulden-Tilgungs-Special-Cassa München, vom 18. November 1841, also über 3 Jahre jünger, „daß nach Cession vom 31. August 1838 dieses Capital in Haupt- und Nebensache in das Eigenthum der Magdalena Grieser übergegangen, und „daß in den Schulden-Catastern hierwegen geeignete „Vormerkung gemacht wurde."

c) Gleich darauf folgt ein ähnlicher Vormerk derselben Cassa vom 19. April 1843, 17 Monate jünger: „die „Umschreibung auf Joseph Neubeck, Handelsmann da„hier, werde hiemit bestätiget."

d) Vom nämlichen Tage ist endlich noch die Quittung darunter geschrieben, folgenden Inhaltes: „Ueber vor„stehenden Capital-Betrag à 1000 fl. nebst Zinsen .... „bis heute baar empfangen. München, den 19. April „1843. Joseph Neubeck."

Obwohl hiernach nur drei Inhaber jener Obligation auf derselben hervortreten, Wolfgang Pandorfer — Wittwe Grieser und Jos. Neubeck, der sie heimbezahlt erhielt,

waren dennoch in der That fünf Personen wirklich im Besitze derselben, indem zwischen jedem Paar der drei genannten Besitzer immer ein anderer nicht Unverdächtiger in Mitte stand. Die Obligation wurde nämlich von der Wittwe Pandorfer, allem Anscheine nach mit der falschen Unterschrift ihres Mannes in bianco versehen, der Jüdin Josephine Frey überlassen, — von dieser an die Wittwe Grieser abgetreten, von letzterer an Actuar Kummer, — und von diesem endlich an Jos. Neubeck cedirt, der dann den Betrag einzog, wie nachstehender Verlauf der Sache klar machen wird.

§. 3.

Die Wittwe Pandorfer will (Verlassensch.-Acten Nro. 27) im Gewissen der Meinung gewesen seyn, sie könne jene Obligation, ohne ihre Kinder zu verkürzen, für sich behalten, weil dieselbe aus der beiderseitigen Errungenschaft angelegt, und ihr Mann ihr dieselbe kurz vor seinem Tode als Eigenthum überlassen gehabt habe. Sie behauptet jedoch (Crim.-Acta Nro. 7), im November 1838, zwei Monate nach dem Tode ihres Mannes, habe ihr die Jüdin Josephine Frey die Obligation unter dem Vorwande herausgeschwätzt, ihr einen Dienst als Silberspülerin bei Hof zu verschaffen, wofür ein solches Capital als Caution eingesetzt werden müsse. Als endlich nichts hieraus geworden, habe sie im Februar 1839 der Frey selbst erlaubt, 200 fl. auf die Obligation aufzuborgen, und ihr zu diesem Ende beim Kreis- und Stadtgerichte eine simulirte Cession ausgestellt, — die Obligation aber von jener Zeit an nicht

wieder bekommen können. Die Frey dagegen gibt an (Verlassensch.=Acten Nro. 29), die Pandorfer habe ihr die Obligation um 1000 fl. wirklich verkauft, und ihr überlassen, den Betrag in beliebigen Fristen zu bezahlen; — sie habe hievon nur 169 fl. 46 kr. gezahlt (was die Wittwe Pandorfer verschwiegen hatte), sey daher das Uebrige noch schuldig. Gewiß ist soviel: Um die Obligation für die Frey verfügbar zu machen, stellte derselben die Wittwe Pandorfer unterm 27. März 1839 auf einen separirten Bogen folgende am nämlichen Tage vom Kreis= und Stadtgerichte dahier beglaubigte Cession aus (Verlassensch.=Acta Nro. 76 et 79):

„Ich Endes=Unterschriebene cedire hiemit meine „eigenthümliche Staats=Obligation mit Zinsen an Madame Josephine Frey mit allen Rechten, wie ich diese besessen habe, und bekenne, „von derselben in Haupt= und Nebensache befriediget „worden zu seyn.

„München, den 27. März 1839.

„Theres Pandorfer, Secretärs=Wittwe."

„Zur Bestätigung der Aechtheit vorstehen„der eigenhändiger Unterschrift und Inhalts„Anerkennung, den 27. März 1839.

„K. Kreis= und Stadtgericht München."

Zugleich ist nicht zu bezweifeln, daß die Wittwe Pandorfer, vermuthlich auf Verlangen der Frey, nebenbei die Obligation selbst auf der Rückseite in bianco vorher girirt,

d. h. ihres Leugnens unerachtet, mit ihrer Hand unter einem leeren Raum die Worte geschrieben hatte:

„Wolfgang Pandorfer, herrschaftlicher Ver-„walter."

Jene Beglaubigung der Kreis- und Stadtgerichtlichen Notariats-Commission, obwohl strenge wahrheitsgetreu, und ohne allen Zusammenhang mit der Verlassenschafts-Behandlung geschehen, führte nun sowohl die bayer. Hypotheken- und Wechselbank, als auch alle späteren Cessionäre, und selbst die Staats-Schulden-Tilgungs-Special-Cassa irre, indem man sich getrost der Annahme überließ: der Mann ist gestorben, die Wittwe cedirte, das Stadtgericht beglaubiget ihre Cession, folglich ist die Legitimation hiezu hinlänglich festgestellt *). Von nun an geht die Sache einfacher fort.

§. 4.

Den 29. März 1839, zwei Tage nach jener Cession verpfändete die Frey als titulirte Cessionarin die Obligation bei der hiesigen Bank für 900 fl. (Verlassensch.-Acten Nro. 72); die beiden Bank-Beamten H. und R bestätigen eidlich (Crim.-Acta Nro. 11, 36 et 37), daß damals der Name: „Wolfgang Pandorfer, herrschaftlicher Verwalter" auf der Rückseite noch in bianco unter einem unausgefüllten weißen Raume stund.

---

*) Man sieht hieraus, daß selbst einige kritische Bemerkungen, sparsam eingeflochten, im Factum eine Stelle finden dürfen, wenn sie zur Aufhellung der Sache wesentlich beitragen.

Den von der Bank erhaltenen Revers versetzte die Frey an die Revierförsters=Wittwe Grieser, die ihr 180 fl. — oder nach Angabe der Frey nur 135 fl. darauf vorschoß. Die Wittwe Grieser ließ den Revers bei der Bank zweimal prolongiren, — als aber zuletzt die Josephine Frey die Obligation nicht auslösen konnte, so löste die Wittwe Grieser dieselbe bei der Bank den 30. October 1839 mit baaren 900 fl. selbst aus, in der Absicht, von ihren guthabenden 180 fl. wenigstens 100 fl. zu retten; — denselben Tag stellte die Frey der Wittwe Grieser über die Obligation folgende außergerichtliche Cession aus (Verlassenschafts=Acta Nro. 79):

„Ich unterzeichnete Josepha Frey übergibt unter heu„tigem Datum die von der Bank abgelöste bayer. Staats„Obligation von 1000 fl. käuflich an Frau Grieser, „Revierförsters = Wittwe, um den Preis von 1000 fl., „mit allen Rechten, so wie es die vom Kreis= und „Stadtgerichte ausgestellte Vollmacht (soll heißen vidimirte Cession) „vom 27. März (s. h. vorträgt)."

Hier war noch ein Rückkaufs=Recht binnen der nächsten 6 Monate beigesetzt — dann folgt die Unterschrift:

„München, den 30. October 1839.

„Josephine Frey."

Die Wittwe Grieser glaubte nun, da der vorbehaltene Rückkauf binnen der nächsten 6 Monate nicht erfolgte, rechtmäßige Eigenthümerin der Obligation geworden zu seyn, und übergab dieselbe ihrem Anwalte Advocaten X. um die Cession formalisiren und in Ordnung bringen zu lassen. Es

scheint, daß erst hiebei die Cession in bianco des Wolfgang Pandorfer im besten Glauben ausgefüllt wurde, — von wem und warum auf den 31. August 1838, 14 Tage vor dem Tode des Wolfgang Pandorfer, ist unbekannt. Advocat X. scheint auch das Umschreib-Certificat der Staats-Schulden-Tilgungs-Special-Cassa vom 18. November 1841, welches auf der Obligation selbst steht, erwirkt zu haben, obschon es scheint, wie unten vorkommen wird, daß schon ein Jahr vorher eine mündliche Anregung von der Veruntreuung jener Obligation bei dieser Cassa, um deren Einziehung von dem Inhaber zu verhindern, vorgekommen war.

§. 5.

Den 6. April 1843, im vierten Jahre nach ihrem Erwerbe, will die Wittwe Grieser (Verlassensch.-Acta Nro. 29. und Crim.-Acta Nro. 34.) von Actuar Kummer, einem weitläufigen Verwandten überredet worden seyn, unter dem Vorwande, er könne hiemit seine Wiederanstellung erwirken, ihm die Obligation zu überlassen; sie stellte ihm wirklich hierüber folgende Cession aus: (Streit-Acta ad 77.)

„Die mir eigenthümliche Staats-Obligation vom „10. October 1837 per 1000 fl. Nro. 3244. cedire ich „hiemit an Actuar Kummer, und bekenne den Werth „hiefür vollkommen erhalten zu haben. München, den „6. April 1843 — Magdalena Grieser, Revierförsters-„Wittwe."

Noch an demselben Tage cedirte (*ibid.*) Kummer

die Obligation an Jos. Neubeck, mittelst folgender Urkunde: „Die mir laut Cession vom Heutigen von der Wittwe Grieser „eigenthümlich zugehörige Obligation Nr. 3244. per 1000 fl. „cedire ich hiemit an Jos. Neubeck, und bekenne den Werth „hiefür vollständig empfangen zu haben. München, den „6. April 1843. Kummer, Actuar."

Mit den beiden vorstehenden Privat=Cessions=Urkunden ausgerüstet, ließ Neubeck die Obligation, wie oben gezeigt, den 19. April, 13 Tage später, auf der Rückseite auf seinen Namen überschreiben, quittirte sie dann ab, und zog den Betrag ein. So kam es, daß auf der wieder eingelösten Obligation selbst nur die drei Inhaber: Pandorfer — Grieser — Neubeck — hervortreten, daß aber die zwei geheim in Mitte stehenden, Josephine Frey und Actuar Kummer an der Valuta eine zweifache Veruntreuung zum Nachtheile der Familie Pandorfer und der Wittwe Grieser begangen haben sollen.

§. 6.

Vom 30. October 1839 bis 6. April 1843, 3 Jahre und 5 Monate war also die Obligation in den Händen und dem titulirenden Besitze der Wittwe Grieser, die auch die Coupons pro 1839 — 42 mit jener falschen Unterschrift: „Wolfgang Pandorfer" ohne Anstand erhob. Anfangs Juli 1840, nachdem die Grieser bereits 8 Monate im Besitze war, und die Pandorfer merkte, daß sie, die vielleicht ihre Kinder darum verkürzen wollte, von der Frey nun selbst um die Valuta betrogen sey, suchte sie diesen

Verlust für ihre Familie dadurch abzuwenden, daß sie die Obligation als das rechtmäßige Eigenthum ihrer Kinder ausgab, und daher beim Stadtgerichte M. Schritte zur Vindication derselben in Gang brachte. Sie erschien daher den 3. Juli 1840 mit dem Vormunde ihrer Kinder bei Gericht und trug vor: (Verlassensch.-Acta Nro. 27.) Sie habe zur Verlassenschaft ihres Mannes einen bisher unberücksichtigten Vermögenstheil anzuzeigen; unter dem Nachlasse ihres Mannes habe sie nämlich eine $3\frac{1}{2}$ %ige bayr. Obligation Nro. 3244. zu 1000 fl., auf den Namen ihres verlebten Mannes lautend, vorgefunden, die sie und ihr Mann aus ihrer gemeinschaftlichen Errungenschaft angekauft haben, wie sie nun näher zu zeigen versucht. Nach dem Tode ihres Mannes habe die Jüdin Frey ihr dieselbe abgeschwätzt „um ihr damit einen Platz bei Hof zu verschaffen, und die hiezu erforderliche Caution für sie zu stellen." — Im Februar 1839 habe die Frey sie beredet, ihr zu gestatten, daß sie ein Darlehen von 200 fl. darauf aufnehmen dürfe, was sie ihr auch bewilliget, und ihr einen Schein (die vom Stadtgerichte selbst beglaubigte Cession meinend) hierüber ausgestellt habe. Bisher immer durch Ausreden hingehalten, habe sie endlich erfahren, daß die Frey dieselbe an die Wittwe Grieser verpfändet und 1000 fl. darauf aufgenommen habe. — Ihr Mann habe ihr auf dem Todtenbette gesagt, daß diese Obligation ihr gehören solle, jetzt überlasse sie solche ihren Kindern als Vatergut. Bei der Schuldentilgungs-Cassa habe sie schon angezeigt, die Zinsen an Niemand verabfolgen zu lassen,

der sich nicht durch ein stadtgerichtliches Zeugniß als Eigenthümer ausweisen könne.

Später gab die Wittwe Vandorfer an, der stadtgerichtliche Commissär habe sie erst auf die Schuldentilgungs-Cassa geschickt, um eine Protestation gegen Zahlung an jeden dritten Inhaber im Cataster vormerken zu lassen, hier habe man ihr aber erwiedert, das Stadt-Gericht solle nur eine Requisition deshalb schicken; das Letztere geschah nicht, und so kam es, daß im folgenden Jahre den 18. November die Umschreibung auf die Wittwe Grieser ohne Anstand vor sich gehen konnte.

Den 12. August 1840 wurden auf jenen Anlaß sowohl die Frey, als die Wittwe Grieser vom Stadt-Gericht in der Verlassenschafts-Sache vernommen (Verlassensch.-Acta Nro. 29.), wobei sie angaben, was oben vorkam. Auf den Antrag der Obervormundschafts-Commission (Nro. 29.), den Vindications-Proceß gegen die Wittwe Grieser einzuleiten, erhielt der Vormund den 13. Oktober 1840 hiezu den Auftrag (Nro. 31), auch später den Advocaten M. als Official-Anwalt beigegeben (Nro. 35.), dessen Klage auf Restitution der Kinder gegen die Vaterguts-Auszeige wurde aber durch ein Urtheil erster Instanz vom 4. November 1842 (Nro. 48.) abgewiesen. Erst im April des folgenden Jahres 1843 kam die Obligation in die Hände des Actuars Kummer, von diesem sogleich an Neubeck, der sie den 19. April 1843 zurückbezahlt erhielt.

Die Sache würde nun wahrscheinlich völlig auf sich beruht haben, wenn nicht eine Entschließung des Appellations-Gerichtes in F. vom 31. Oktober 1843 (Verlassensch.-Acta Nro. 52.) 6 Monate nach der Heimzahlung zur Pflegschafts-Tabelle den Auftrag ertheilt hätte, die Ergänzung des Vatergutes der Pandorfer'schen Kinder von Amtswegen zu betreiben. In der hiezu anberaumten Tagsfahrt vom 27. November 1843 (Nro. 55.) trat nun die Wittwe Pandorfer, wiederverehelichte H., ihren 3 noch lebenden Kindern den Anspruch auf jenes Capital ab, was den 12. Januar 1844 gerichtlich bestätigt und der Vormund zugleich angewiesen wurde (Nro. 59, 60.) sich binnen acht Tagen über die Betretung des Rechtsweges auszuweisen. Die Wittwe und der Official-Anwalt der Curatel, Advocat M. nahmen nun bei der Staats-Schulden-Tilgungs-Cassa von der streitigen Orginal-Obligation Einsicht, und erklärten zu einem Protocoll — v. 4. März 1844 (Nro. 65.) zwar die Unterschrift des Wolfgang Pandorfer vom 31. August 1838 entschieden für falsch; der Wittwe scheint indessen der in Aussicht gestellte Fälschungs-Proceß dennoch nicht gelegen gekommen zu seyn; denn sie erklärte bald darauf unaufgefordert zu einem weiteren Protocolle (Nro. 70.): vielleicht habe der von ihrem Manne in der letzten Zeit gehaltene Scribent, vielleicht ihr 7jähriger Knabe, die Worte „Wolfgang Pandorfer" geschrieben, „so daß von einer Fälschung gar keine Rede seyn könne." Diese Aeußerung konnte indessen die späteren Schritte nicht mehr aufhalten.

§. 7.

Mit obervormundschaftlichem Consense vom 23. Juli 1844 versehen (Verlassensch.=Acta Nro. 84.), überreichte vielmehr der Official=Anwalt der Curatel, Advocat M. den 20. praes. 21. August 1844 bei dem k. Appellations=Gerichte für O. B. eine Klage gegen den k. Staats=Schulden=Tilgungs=Fiscus mit der Bitte: denselben zur nochmaligen Bezahlung des Capitales von 1000 fl. mit Zinsen vom 1. November 1838 an zu verurtheilen.

Mit der Vernehmlassung (Nro. 4.) verkündigte der k. Fiscus der Wittwe Grieser den Streit, die auch Assistenz leistete, indem sie sich seiner Vertheidigung anschloß.

Nach abgegebener Replic (Nro. 24.) ordnete das Appellations=Gericht durch Entschließung vom 31. August 1846 (Crim.=Acta Nro. 1.) die Einleitung einer General=Untersuchung wegen Fälschung an, welche die oben erzählten Resultate lieferte, nachdem aber die Josephine Frey sich nach Anzeige ihrer Tochter (Nro. 22.) seit 1840 in Italien aufhielt, damit endete, daß durch Entschließung vom 12. März 1847 die Reponirung der Acten verfügt wurde.

Die vorzüglichsten Actenstücke sind:

a) die beiden Schriften=Vergleichungen (Nro. 18 et 48), wonach die Unterschrift des W. Pandorfer unter der Cession vom 31. August 1836 von ihm selbst entschieden nicht, höchst wahrscheinlich dagegen von seiner Wittwe geschrieben ist;

b) Vernehmung der Theres Pandorfer (Nro. 7.);

c) " " Wittwe Grieser (Nro. 34.);

d) Vernehmung der Bankbeamten H und R (Nro. 36 et 37.) (legantur diese Actenstücke.)

Nach abgegebener Duplik und verfügtem Acten-Schlusse erkannte das Appellationsgericht den 9. Februar 1849 zu Recht: (Streit-Acta Nro. 48.)

Die drei Kläger hätten ihre Legitimation ad causam, die nun nicht mehr in Frage steht, und überdies zu beweisen: „b) daß die auf jener Obligation befindliche „Cession vom 31. August 1838 nicht wirklich von „Wolfgang Pandorfer herrühre, sondern falsch „sey."

Mittlerweilen war die Wittwe Grieser den 7. März 1847 (ad Nr. 45), und die Wittwe Pandorfer, wiederverehelichte H. den 10. August 1848 (Verlassensch.-Acta Nro. 110) mit Tod abgegangen.

Jenes Erkenntniß ging sogleich in Rechtskraft über, und nach durchgeführtem Beweisverfahren nahm das Appellations-Gericht beide Beweise für vollkommen gestellt, und verurtheilte daher durch Urtheil vom 5. Juli 1850 (Streit-Acta Nro. 90) den kgl. Staats-Schulden-Tilgungs-Fiscus zur Bezahlung des Capitals von 1000 fl. mit Zinsen. Das Fiscalat hat hiegegen die Berufung ergriffen.

Schluß-Bemerkung des Verfassers.

Der vorliegende Fall gehört zu den schwierigeren und verwickelten, und es werden sich wenige appellationsgerichtliche Referenten finden, die sich die Mühe genommen, ein solches

Factum voranzuschicken, — allein er vermag deshalb auch am besten zu überzeugen, wie sehr die Klarheit und Verständlichkeit alles Folgenden, namentlich des Acten-Extractes dadurch gewinnen.

Man wird bemerkt haben, wie dieses Factum in der Aufsuchung seiner Quellen aus Streit-, Verlassenschafts- und Criminal-Acten hin und herspringt; einige Stimmen nennen dieses: die Sache zerreißen, wie schon oben bemerkt; — es ist aber in der That nichts anderes, als sie richtig zusammenstellen. Man wird ferner bemerkt haben, daß dieses Factum eben so lautet, wie eine Anklageschrift lauten sollte, wenn die abwesende Jüdin Frey oder die Wittwe Pandorfer selbst wegen Fälschung vor ein Schwurgericht verwiesen wären. In der That ist auch, wie schon oben im Eingange erwähnt, die Anklageschrift das beste Vorbild für ein richtiges Factum; — die zu verlesenden erheblichen Actenstücke, Proceßschriften, Urkunden und Zeugen-Aussagen verhalten sich alsdann zu dem Factum nur wie Belege und Beweisstücke zum Nachweise und zur grundhaltigen Darlegung des Vorangeschickten.

Wenn sich der Referent in diesem Falle statt seiner 7 Bogen Zeugen-Rotulus, mit Einschluß seiner Einleitung zu einem Bogen die Mühe genommen, das obige Factum oder ein ähnliches vorauszuschicken, und die Zeugen-Aussagen und Schriften-Vergleichungen in der Reihenfolge des Beweis-Antrittes ex actis hätte verlesen lassen, wir sind sicher, Niemand hätte ihm wegen eines fehlenden Zeugen-Renners eine Rüge zugedacht.

Man fürchte ja nicht die Schwierigkeit einer solchen Abfassung; anfangs mag die richtige Anordnung allerdings etwas aufhaltsam seyn; — die Uebung macht bald die Sache leicht und geläufig; der Verfasser dieses berichtigten **Factums** kann versichern, daß er dasselbe nach eingesehenen Acten, wobei ganz kurze Noten genommen wurden, ohne abzusetzen oder lange nachzudenken, in einem Sitze niederschrieb. Man sage ja nicht: Ein solches **Factum** ist das Werk eines Geschichtschreibers oder Novellen-Dichters, aber nicht eines gerichtlichen Referenten; — wenn es eine Sach- und Proceß-Geschichte gibt, so darf auch ein Referent die geschichtliche Behandlung seines Stoffes nicht zurückweisen. Im obigen **Factum** sind zugleich die entsprechenden Extracte der Verlassenschafs- und Criminal-Acten gegeben, die sämmtliche als Beweismittel in der Sache benannt und producirt sind, und also doch irgendwo vorkommen und zur Kenntniß des Gerichtes gebracht werden müssen, — aber gleich hier zur Beleuchtung der Sache am besten ihre Stelle finden. Hätte übrigens dieses **Factum** zum Behufe dieser Mittheilung nicht unabhängig und abgesondert von den Acten selbst gehalten werden müssen, so hätte es sich durch einige zweckmäßige *Legatur* von Actenstücken und Urkunden um beiläufig ein Drittel abkürzen lassen. Auch der Referent über die General-Untersuchung in dem früheren Criminal-Senate, — so wie der Staatsanwalt in seinem Vortrage über die Voruntersuchung mußte gerade so referiren, wie obiges **Factum** lautet, wollte er richtig verstanden seyn. Mit einem Worte: das *Factum* sey ein Bild im Vogelfluge der ganzen Akten-

lage; — der Acten=Extract mag dann den Grundplan und die Aufrisse im Einzelnen nachtragen.

Dritter Abschnitt.

Proceß=Geschichte und Acten=Auszug.

Jeder Vortrag zerfällt in den sogenannten historischen und den kritischen Theil, — der erstere auch im Allgemeinen Acten=Auszug, — der letztere Gutachten genannt.

Die Aufgabe des historischen Theiles ist, den Votanten eine so treue und genaue Mittheilung über den für die jetzige Entscheidung erheblichen Inhalt der Acten zu geben, als hätten sie diese letzteren selbst gelesen, weshalb es ein Probestein eines tüchtigen Acten=Auszuges ist, daß jeder aufmerksame Votant sogleich im Stande seyn muß, seine Meinung ohne weitere Vorbereitung durch ein Gutachten abzugeben.

An der Spitze des historischen Theiles steht nun, wie oben gesehen, die kurze Bezeichnung der Streitfrage — *Quaestio decidenda* — auch Vorwort oder Stand der Sache genannt, — dann folgt das freie und klare *Factum*, nach dessen Anhörung die Gerichts=Mitglieder schon im Stande seyn werden, sich eine vorläufige Ansicht von der Sache, mit Vorbehalt des gründlichen Nachdenkens und jeder Abänderung zu bilden. Die *Quaestio decidenda* kann bei einfachen Sachen wegbleiben, oder in das Factum einverwebt, oder an seinem Schlusse angehängt, oder auch, was am häufigsten vorkömmt, mündlich gegeben werden; das *Factum* als der

eigentliche wahre Vortrag, der Kern desselben, wozu die einzelnen Actenstücke nur die Belege bilden, sollte aber nie fehlen

Die nun folgende Proceß-Geschichte wird für ein wesentliches Stück eines tüchtigen und schulgerechten Vortrages ausgegeben, sie ist es aber nicht. Unter Proceß-Geschichte versteht man eine kurze und bündige Darstellung des Ganges der Verhandlungen eines Streites. Sie ist für den eigentlichen Proceß, von der Klage angefangen, ganz dasselbe, was das Factum in obigem Sinne für die Vorgänge ist, die in der Außenwelt dem Processe vorhergingen und aus denen dieser sich entwickelt. Auf die Proceß-Geschichte folgt nun der Acten-Auszug, nach der bisherigen Behandlung der Haupt-Bestandtheil des historischen Theiles, ein Wiedergeben des Acten-Inhaltes in einem bearbeiteten Auszuge derselben. In den älteren Kreisen besteht der Acten-Auszug meistens in reinem Abschreiben der Actenstücke im indirecten Style mit allen schwülstigen Phrasen, witzigen Anzügen, cynischen Ausfällen und nach Effect haschenden aber meistens nur Mitleiden oder Widerwillen erregenden Redefiguren des Advocatenstyles, — eine mühsame, abstoßende, Unlust erweckende, aufhaltsame, — dabei völlig nutzlose, undankbare, nicht einmal Pfenning-vergeltliche Arbeit, von der wirklich zu beklagen ist, daß man Richter, Accessisten und Practicanten soviel Zeit damit verlieren läßt, die weit besser auf den nächsten schon wartenden Vortrag verwendet werden könnte.

Die eigentliche Blüthe des Acten-Auszuges findet sich bei dem Appellationsgerichte in A. wo die Acten zweckmäßig extrahirt, Eingang und Schluß der Schriften weggelassen,

auf die Wichtigkeit derselben mit dem größeren oder kleineren Zusammendrängen Rücksicht genommen, nutzlose Abschweifungen abgeschnitten oder nur kurz angedeutet, und auf solche Weise gemeiniglich eine Schrift von 6 —, 8 bis 10 Bogen auf ein, zwei, höchstens drei halbbrüchig geschriebene Bogen reducirt wird. Auch diese Art des Extrahirens kann indessen durch das Ablesen der wichtigeren Actenstücke, — oder der erheblichsten Stellen aus solchen, die im Ganzen nicht wichtig genug sind, umgangen werden, wie es die art. 48, 63 und 332 der neuen Straf=Proceßordnung, — dann der art. 8 des Gesetzes von 1850 über Competenz=Conflicte nunmehr förmlich in das gerichtliche Verfahren eingebürgert haben. Man frage alle Referenten, wo und wie man will, und sie werden gewiß lieber eine halbe oder ganze Stunde länger in der Sitzung zubringen, als mühsam zu Hause Schriften extrahiren, die höchstens eine Zeit=Ersparniß von 5, 10 oder 15 Minuten, dem Ablesen der ganzen Schrift gegenüber gehalten, als Ziel in Aussicht stellen. In einer Zeit, wo das Streben nach Mündlichkeit dahin drängt, die unmittelbare Mittheilung zwischen Partheien und Richter zu erreichen, ist man den ersteren schuldig, wenigstens ihre Schriften, soweit erheblich, allen Richtern in der ursprünglichen Fassung, statt in einer Umarbeitung des Referenten zur Kenntniß zu bringen, dessen Genau= und Vollständigkeit sich gar nie controlliren läßt; denn alle sogenannte Acten=Controlle überzeugt wohl, daß das Gelesene in den Acten steht, — ob aber das Weggebliebene nicht auch relevant sey, kann der erste Votant in der Schnelligkeit nie mit Umsicht

beurtheilen. Nach der Hofraths-Ordnung von 1779, art. 5 §. 8 sollen die Vorträge nach der Methode des Reichs-Kammer-Gerichtes — ad modum camerae imperialis verfaßt werden, — an dessen Stelle ist aber seit 1809 das Ober-Appellations-Gericht getreten; nun wird bei dem Ober-Appellations-Gerichte nichts extrahirt, alles verlesen, was nicht etwa in einem Vortrage der Vorinstanz schon extrahirt vorliegt, — auch wird nie eine Sache zur Anfertigung eines Vortrages zurückgeschickt; — mithin ist die Abschaffung des Acten-Extractes bereits strenge legal in das Rechtsleben übergegangen. Dieses Verfahren hat sogar in der Hofraths-Ordnung selbst bereits seine feste Grundlage, wo es art. 5 §. 9 (May. Gen.-S. I. S. 172) heißt: während der Relation sollten alle Producte, worauf es vorzüglich ankömmt, öffentlich abgelesen werden. Wesentlich ist nur, daß eine andere Verrichtung nicht unterbleibe, welche die Idee des Acten-Extractes ursprünglich eingab, die Ausscheidung des Wesentlichen, zu kennen nöthigen Acten-Inhaltes nämlich von dem Außerwesentlichen, Ueberflüssigen und zur Weglassung Geeigneten. Ist diese Ausscheidung, die blos den letzten Zweck eines jeden Vortrages im Auge führen kann, einmal gemacht, so liegt nichts daran, daß jener wesentliche Theil auch ab- und zusammen geschrieben werde; — ist er nur gehörig im Voraus bezeichnet, gleichviel in welcher Weise, nur objectiv, und nicht blos im unsicheren Gedächtnisse des Referenten, so kann derselbe auch mit ganz gleicher Wirkung und gleich reinem Gewissen aus den Acten verlesen werden.

Nach dieser Anleitung wird sich daher der moderne zweckförderliche Acten-Auszug in eine Art Punctation oder kurze Bezeichnung, der Hauptpunkte einer Verhandlung, mit eingeflochtener Proceß-Geschichte und mit genauer Bezeichnung dessen, was als wichtiges Actenstück ganz oder theilweise, und zu welchem Theile zu verlesen ist, zurückführen lassen. Ein Acten-Extract, oder vielmehr Acten-Conspect, in dieser Weise angelegt und ausgeführt, wird so zusammenschwinden, daß, wo früher 20 und 30 Bögen nöthig waren, nunmehr 3 oder 4 Bögen genügen werden, womit sich entschieden eine große Ersparniß an Zeit, Mühe und selbst Papier erzielen läßt, — eine Mühe, die den Referenten aneifert, etwas mehr Gedanken und Sorgfalt auf das oben erläuterte Factum, und was vor allem Noth thut, auf das Gutachten zu verwenden.

Einige Bemerkungen werden die Anwendung dieser Regel im Einzelnen erleichtern.

Blos erzählend, und nicht entwickelnd ist ein Acten-Auszug bis auf den Punkt zu halten, wo die Verhandlungen in jeder Sache anfangen, aus denen die Entscheidung gegeben werden soll; — von hier an müssen entweder die wesentlichen Actenstücke abgelesen, oder, wo ein vermeintlicher und unerschütterlicher Privat-Fleiß sich die Mühe geben will, der irregeleitete Amtseifer eines Vorstandes, oder die schüchterne Furcht vor Rügen des Obergerichtes es unvermeidlich macht, auf dem alten Fuße extrahirt werden *).

*) In Erbschafts-Processen, wobei weitläufige Verwandtschaften

In den meisten Fällen werden folgende Anleitungen ausreichen:

1) Wenn eine Klage schriftlich oder mündlich zu Protocoll bis zur Duplik verhandelt ist, so daß das erste Urtheil erfolgen soll, so ist eine Proceß-Geschichte völlig unnöthig, — sie ergibt sich aus dem Acten-Auszuge von selbst, — die Klage ist zur Vernehmlassung mitgetheilt oder Tagfahrt zur Verhandlung anberaumt, — alles Uebrige verläuft von selbst.

Am unsinnigsten wäre eine Proceß-Geschichte, wie man sie hie und da noch sieht, welche sich darin gefiele, am Rande eine ununterbrochene Reihenfolge aller Acten-Nummern aufzustellen, Nro. 1 — 2 — 3 - 4, — z. B. den .... überreichte Kläger seine

(— 1) — Klage —

(— 2) — Durch Decret vom ..... wurde sie zur Vernehmlassung binnen 30 Tagen mitgetheilt.

(— 3) — Den .... bat der Beklagte um Verlängerung der Exceptions-Frist um weitere 30 Tage.

(— 4) — Durch Decret wurde dieselbe a die elapsi prior: bewilliget u. s. w.

Alles, was abgethan ist, bedarf keiner Erwähnung mehr; — sind Exception, Re- et Duplik nicht präcludirt,

---

vorkommen, ist es ein sehr bewährtes Mittel der Verdeutlichung, wenn der Referent auf einem besonderen Blatte, welches dann unter den Votanten circuliren kann, eine Stammtafel entwirft und dem Vortrage beilegt. Ebenso sind streitige Localitäten nach dem Plane vor allem zu erklären, wenn ein solcher bei den Acten liegt.

so ist es für den Vortrag gleichgiltig, ob 10 oder 12 Frist-Verlängerungen in Mitte liegen. Statt alles dessen sind Klage und Exception als die Hauptschriften vollständig abzulesen, — Re- und Duplik aber nur auszugsweise zu verlesen, d. h. nicht in einem Acten-Extracte, sondern nur die vorgestrichenen oder sonst mit Zeichen angegebenen wichtigsten Stellen, z. B. die Stelle, worin Kläger die Exception beantwortet, sich auf deren Beilagen erklärt, wahre Replicationen vorbringt, während eine Duplik in bei weitem den meisten Fällen im Vortrage übergangen werden kann, immer aber vom Referenten gelesen werden muß, um zu sehen, ob nicht ein neues Zugeständniß darin enthalten, eine Stelle der Exception zurückgenommen oder berichtiget ist. Zu dem Ende müssen aber die Acten —, oder die einzelnen erheblichen Actenstücke folirt seyn (oder vom Referenten mit Bleistift schnell folirt werden), um in dem Vortrage sagen zu können: *legat.* Replik *fol.* 3 bis 5^{v} — *fol.* 7 bis 9, dann 14 — oder: *legat.* so weit vorgestrichen — oder auch: *legat.* Duplik ohne die eingeklammerten Stellen.

Es kann in einem solchen Vortrage über eine im Vier-Schriften-Wechsel verhandelte Klage das Factum so einfach seyn, daß es in die *quaestio decidenda* mit verschmolzen werden darf, — oder auch: wenn der Kläger das Factum verständlich, klar und glaubwürdig in seiner Klage erzählt hat, so kann diese selbst statt des Factum dienen, — oder etwa nach Umständen, mit einigen angehängten Bemerkungen zu Punkten, wo eine Verschiedenheit der Ansichten vorwaltet,

z. B. im Vortrage würde nach Vorlesung der Klage oder auch im Laufe dieses Vorlesens vom Referenten mündlich bemerkt: „Nach dem Beklagten wären alles nur Tractaten „geblieben und jedenfalls noch erst die vorgängige Errichtung „einer schriftlichen Urkunde verabredet worden.“ In vielen Fällen wird es schon zur Deutlichkeit wesentlich beitragen, wenn die Beilagen der Klage und die der Exception nicht nach — sondern schon vor diesen Schriften selbst verlesen werden, und zwar beide durchgehend nicht nach ihren Nummern, sondern ihrer chronologischen Aufeinanderfolge.

Wir müssen aber gleich hier bemerken, daß sich dergleichen Abkürzungen und Freiheiten des schriftlichen Vortrages in sparsamem Maaße wohl der geübte Referent und wirkliche Richter, nicht aber der Practicant oder Accessist erlauben sollte, dessen vorzugsweise Bestimmung es ist, sich in Anfertigung zweckmäßiger Vorträge zu üben.

Zur besseren Aufhellung dieser Bemerkungen lassen wir ein Muster hier nachfolgen, wie kurz sich oft ein Vortrag halten lasse, ohne sich darum einer grundhaltigen Einwendung blos zu stellen:

Quaestio decidenda.

Aus Anlaß der actio venditi auf Uebernahme eines vom Kläger A an den Beklagten B um 200 fl., durch mündliche Abrede verkauften Weinberges fragt sich nach verhandelter Sache im 4= Schriften=Wechsel a) ob in M zur Giltigkeit der Veräußerung von Grundstücken ein schriftlicher Vertrag erforderlich sey, und b) wem die Beweislast in Bezug auf die Schutz=Rede des Beklagten obliege, er habe

die Zustimmung seines Weibes zur Bedingniß gemacht, indem Ima dem Kläger den Verkauf, dem Beklagten eventuell jene Bedingniß zum Beweise auferlegte, wogegen Beklagter mit 2 Beschwerden appellirte:

1) daß die Klage nicht wegen fehlender schriftlicher Errichtung abgewiesen, — 2) eventuell: daß nicht auch dem Kläger zu beweißen auferlegt wurde, er habe bedingungslos gekauft.

Acten=Inhalt. *)

Klage vom 4/6. August . . . .

Resol. 8. August fiat *commissio* zur Verhandlung.

Commission vom 17. November . . . . mit Except.=Receß. — Beide Theile bevollmächtigen ihre Anwälte, und kommen überein, die Schluß=Recesse schriftlich einzubringen.

Replik vom . . . . } legant. nach Vorstrich.
Duplik vom . . . . }

Sent. Imae vom 3. März . . . .

publ. 7. März . . . .

Appell. des Beklagten vom 4. praes. 7. April . . . . (d. i. am 31. Tage, aber rechtzeitig, weil der 6. April Sonntag war.)

Resol. 10. April. Com. zur Neben=Verantwortung.

Insin. 15. April . . . .

Nebenverantwortung des Klägers vom . . . .

Acten=Einsendungs=Bericht vom . . . .

---

*) Wir lassen hier und bei den folgenden Fällen die auf den Rand gehörigen Hinweisungen auf die Nummern und Folien der Acten als sich von selbst verstehend zur Vereinfachung hinweg.

Gutachten.

Ueber die Förmlichkeiten ɾc.

ɾc. ɾc. ɾc.

Aus diesem ganz genügenden Vortrage von 2 bis 5 Seiten würde mancher Accessist nach der jetzigen Behandlungs-Weise mit Acten-Extract einen Vortrag von 10 — 12 Bogen geschrieben haben und dabei noch glauben, wie wunder fleißig er gewesen. Auf diese Weise unterscheidet sich der usuelle von dem rationellen Acten-Extracte. —

2) Ist bereits rechtskräftig auf Beweis erkannt, dann muß die Sache etwas anders behandelt werden, — hier ist eine Proceß-Geschichte des Beweis-Verfahrens meistens unerläßlich oder doch sehr zweckmäßig.

Wenn das Beweisthema rechtskräftig und das Beweis-Verfahren durchgeführt ist, so darf vor allem der Vortrag nie damit anfangen, was man wegen unverantwortlicher Bequemlichkeit der Referenten leider noch so oft findet: „Den . . . . hat das k. Appellations-Gericht rechtskräftig „erkannt, Kläger habe zu beweisen . . . ." sondern das ganze Factum, was zum richtigen Verständniß des Beweisthemas gehört, darf auch hier nicht fehlen, muß vorangehen, und zwar, wie schon oben im ersten Abschnitte bemerkt, ohne die ängstliche Besorgniß, es dürften hierin keine Urkunden anticipirt werden, welche erst im Acten-Extracte ihre Stelle als Beweismittel einnehmen. Außer diesem Factum muß nun zwar auch der Inhalt der 4 ersten Schriftsätze oder doch der Klage und Exception in Erwähnung kommen,

aber nur ganz kurz, auszugsweise und mehr geschichtlich, hinsichtlich jener Punkte, welche für das Beweis-Verfahren und dessen Würdigung noch von Erheblichkeit sind, oder zum richtigen Verständnisse eines zweifelhaften Beweisthemas und seiner Tragweite dienen. Hier heißt es z. B. meistens: Auf die Erzählung dieser Vorgänge (d. i. der im Factum vorgekommenen) sich stützend überreicht A den . . . . . eine Klage mit der Bitte: (diese ist hier einzurücken — oder wenigstens verlesen zu lassen).

Aus der Exception können nun jene Stellen verlesen werden, welche zu einer indirecten Gegenbeweis-Auflage führten, — ferner die Petiten; alle abgethanenen Voreinreden — oder bereits zurückgewiesenen peremtorischen Einreden können ganz übergangen oder höchstens mit Namen angeführt werden.

Ist aber ein Punkt aus dem ersten Verfahren bis zum Endurtheile vorbehalten, z. B. die Exceptio divisionis bei mehreren Mitbürgen, — oder die solidarische Haftung mehrerer Streitgenossen, — so müssen diese Punkte durch Ablesen oder Extrahiren so umständlich gegeben werden, wie oben von dem ersten Verfahren angeführt ist, weil sie im End-Urtheile erst ihre Erledigung finden können. Re- und Duplik sind hier in den meisten Fällen ganz überflüßig, wenn nicht etwa auch ein Replics-Beweis auferlegt und seine Durchführung zu prüfen ist. Sind aber Stellen aus den 4 ersten Schriftsätzen später als Geständnisse und Beweis-Mittel angeführt oder in Bezug genommen, so müssen diese Stellen gleich hier an ihrem Orte umständlich gelesen werden. Man hört zuweilen anführen: „die Duplik — oder auch die Beweis-

„Erklärung (Refutations-Schrift auf die Mittheilung des „Beweis-Antrittes) enthält etwas Erhebliches, wir müssen „sie also hören" (d. h. *ganz hören*). Diese Bemerkung ist unlogisch, belästiget mit vielem unnöthigen Ablesen und gibt immer Anlaß zu einer leisen Beschuldigung des Referenten selbst, der wissen oder im Voraus bezeichnet haben sollte, was und wie viel von einer solchen Schrift zu hören nöthig ist, und was nicht.

Dann kömmt die Reihe an das *Beweisthema* selbst, wofür es nicht zweckmäßig ist, die Interlocute aller drei Instanzen hinter einander zu geben, sondern es wird weit besser ein aus allen dreien combinirtes Beweisthema sogleich in einem Guße aufgestellt, und bei jedem Gliede desselben nur angeführt, aus dem Urtheile welcher Instanz es entnommen ist, z. B.

	Nach verhandelter Sache wurde rechtskräftig erkannt:
	1) Kläger habe zu beweisen, daß . . . .
ad 1) a) Sent. reform. II^{dae}	a) . . . .
ad 1) b) Sent. I^{mae} in III^{tia} wiederhergestellt.	und b)
	2) eventuell habe der Beklagte binnen derselben Frist zu beweisen, entweder
ad 2) a) Sent. reform. III^{tiae}	a) . . . . oder
ad 2) b) Sent. I^{mae}, confirm. in II^{da} et III^{tia}.	b) daß . . . .

Steht das Beweisthema nun fest, und es ist mit den Erkenntnißen der drei Instanzen verglichen und richtig befunden, gleich wie es sich meistens in der Beweis-Antretungs-Schrift selbst an die Spitze gestellt findet, so tritt die Sache in das Stadium des eigentlichen Acten-Extractes über. Hier ist nun eine zweckmäßige Proceß-Geschichte des Beweis-Verfahrens sehr förderlich und die Uebersicht erleichternd. Meistens heißt es hier in den Vorträgen: „Der „Beweis wurde angetreten durch Zeugen, Urkunden, Erbieten „zum Erfüllungs-Eide, und eventuelle Delation des Haupt-„Eides, — auch ein Gegenbeweis in derselben Art geführt, — „wir können daher gleich zum Zeugen-Rotulus übergehen." Diese Behandlung ist offenbar verkehrt. Das Beweis-Verfahren zerfällt bekanntlich in drei Abschnitte, den Antritt, die Beweis-Erhebung und die Ausführung; — diese Eintheilung ist nach den Regeln der Separations-Methode genau einzuhalten. Hienach ist vor allem der beiderseitige Beweis-Antritt summarisch zu extrahiren, ehe zu einem Zeugen-Verhör oder einer Urkunden-Production übergegangen wird. Alles, was sich auf den Klags-Beweis bezieht, ist in seiner natürlichen Aufeinanderfolge zu geben, unerachtet etwa zufällig der Einrede-Beweis zuerst angetreten wurde und Kläger sich den Beweis-Termin vorerst verlängern ließ. Es heißt hier: Kläger trat seinen Beweis an

I. durch 6 Zeugen zu 12 Artikeln,

II. durch 4 Urkunden, nämlich

a) — —

b) — —

c) — — — — — — —

(Diese hier summarisch zu bezeichnenden Urkunden werden und sollten meistens schon aus dem Factum bekannt seyn.) —

III. durch Erbieten zum Erfüllungs-Eide, und

IV. eventuelle Delation des Haupteides.

Resol. v. . . . . . Mittheilung an den Gegentheil zur Erklärung, insbesondere über den zugeschobenen Eid sup p. recus. — und zum Antritte des Gegenbeweises; (oder kürzer: Com. ad declar. quoad jur. et reprob).

Gegenerklärung und Gegenbeweis-Antritt des Beklagten vom . . . . Der Beklagte greift die Art. 2, 4 et 7 als unerheblich und unzuläßig an, und bittet, sie zu verwerfen.

(Die Entwicklung dieses Punktes ist durchaus unnöthig; denn ist der Artikel des Widerspruches unerachtet einmal zugelassen, und sind die Zeugen verhört, so kömmt am Ende nichts mehr darauf an, ob die Artikel zu verwerfen gewesen oder nicht, sondern nur, was die Zeugen erwiesen haben oder nicht, wenn selbst gegen jene Zulaßung Verwahrung eingelegt wäre. Sind aber die Artikel wirklich verworfen, und ist dagegen Verwahrung eingelegt und später in II^da^ als Beschwerde ausgeführt, so müssen die Artikel sogleich verlesen werden, da sie bei dem Zeugen-Verhöre nicht wieder vorkommen und ihre Erheblichkeit dennoch geprüft werden muß. — Ueber das Nutzlose einer Appellations-Beschwerde über die Zulaßung eines Beweis-Antrittes, oder einzelner Artikel oder Theile derselben sind zu vergleichen Blätter f. R. A. 1848. S. 389). — Dann heißt es weiter:

Gegen die drei letzten klägerischen Zeugen werden Ein-

wendungen vorgebracht, mit der Bitte, den vierten als exceptionsmäßig zu erklären, den fünften und sechsten aber als Zeugen in eigener Sache und daher untüchtig zu verwerfen.

(Die Einwendungen gegen die Zeugen können hier extrahirt, — sie werden aber viel besser unten bei jedem Zeugen in der Zeugenliste, wovon im folgenden Abschnitte die Rede, am Rande angeführt und dann, wenn sie umständlicher sind, separirt gelesen).

Die Urkunden werden als irrelevant angefochten.

(Auch diese Ausführung kann zum Productions-Verfahren aufgespart und dann separirt zu jeder Urkunde gegeben werden).

Gegen das Erbieten zum Erfüllungs-Eide wird eingewendet, Kläger könne dazu in Ermanglung eigener Wissenschaft um die Sache nicht belassen werden, — weshalb im günstigsten Falle statt dessen dem Beklagten der Reinigungs-Eid aufzutragen sey.

Gegen die Zuläßigkeit der Eides-Zuschiebung wurden folgende Einwendungen vorgebracht (legantur S. 14 bis 15 v). Eventuell wurde der Eid de credulitate angenommen, subeventuell de veritate zurückgeschoben.

Hiemit verband der Beklagten folgenden Gegenbeweis-Antritt. (Dieser wird nun ganz in obiger Weise behandelt).

Der s. g. indirecte Gegenbeweis — oder Einrede-Beweis wird dann, wenn alles, was sich auf den klägerischen Beweis-Antritt bezieht, gegeben ist, auf ganz gleiche Weise in einem zweiten Absatze angehängt.

Sind mehrere Klags-Posten oder Klagen in einem

Processe vereiniget, so ist dann für jeden gesondert in der selben Weise zu verfahren, wenn nicht wegen Einfachheit der Sache, oder inneren Zusammenhanges der einzelnen Posten eine vereinigte Darstellung in der Proceß=Geschichte des Beweis=Verfahrens vorzüglicher befunden wird, was sich nur in jedem einzelnen Falle besonders beurtheilen läßt.

Kommen Editions=Gesuche, Restitutions=Gesuche, oder ähnliche Zwischenpunkte vor, so ist das hierauf Bezügliche in ganz ähnlicher Weise voranzuschicken — einzuschalten — oder anzuhängen, wo es am zweckmäßigsten seine Stelle findet, z. B. der klägerische Beweis=Antritt zerfällt in drei Acte, — den Hauptbeweis=Antritt vom . . . . dann 2 mittels bewilligter Restitution in integrum angebrachte und bereits zugelassene Nachträge. (Gegen die Zulassung des zweiten ist eine nunmehr als Instructions = Beschwerde ausgeführte Verwahrung eingelegt).

Dem Hauptbeweis=Antritte ist ein Editions=Gesuch in Bezug auf den als 3. Beweis=Urk. benannten Vertrag vom.... einverleibt, welches verhandelt und hierauf der Beklagte rechtskräftig zur Edition verurtheilt wurde, die er aber dem Kläger zufolge nur unvollständig bewirkt haben soll.

Hauptbeweis = Antritt . . . .

Instruction des Editions = Gesuches. —

I. Nachtrag zum Beweis = Antritt vom . . .

II. Nachtrag . . . .

(Alle diese Schriften werden dann übersichtlich in der oben bezeichneten Weise gegeben).

Ist auf diese Weise der Beweis=Antritt erschöpft, so

tritt die Sache in das Stadium der Beweis=Erhebung. Hier müssen nun alle Beweis=Mittel, Zeugen und Urkunden mit ihrem erheblichen Inhalte vorkommen.

Die meisten Vorträge machen hier mit dem Zeugen=Rotulus als dem Hauptstücke des Beweis=Verfahrens den Anfang; da aber der Urkunden=Beweis seiner Natur nach präjudiciell ist, so scheint das Natürliche zu seyn, mit dem Urkunden=Beweise anzufangen und selbst den Augenschein, der die Zeugen=Aussagen meistens erst verständlich macht, vorangehen zu lassen.

Der wichtige Urkunden=Beweis wird in den gewöhnlichen Vorträgen viel zu kurz und meistens mit Hinweisung auf das nachfolgende Gutachten abgefertiget. Von jeder als Beweis= oder Gegenbeweis=Mittel gebrauchten einfachen oder zusammengesetzten Urkunde, also namentlich Auszügen aus Handels=Büchern, — aus vieljährigen Guts= oder Forst=Rechnungen — oder ganzen producirten Acten, müssen schon im Acten=Extracte zwei Punkte vorkommen: a) was sie enthält, oder, wenn sie zu lang und umständlich ist, was sie Erhebliches enthält, — ferner b) was der Product, d. i. der Gegner des Beweisführers über ihre Aechtheit und ihren Inhalt erklärte, und womit der Producent diese Bemerkungen zu wiederlegen suchte. Sind also die Urkunden nicht schon früher aus dem Factum bekannt oder bei jener Gelegenheit verlesen, — so sind sie hier mit dem Productions=Protocolle ganz, — oder die wieder im Voraus dazu bezeichneten erheblichsten Stellen zu verlesen, z. B. bei einem Kaufbriefe, Eingang und Schluß, — der Absatz, worin das

verkaufte Object und der Preis bezeichnet sind, dann der ganze §, worin das Reugeld bedungen ist. Zu jeder dieser Urkunden wird dann nach der Separ. = Methode angeführt, was der Gegner in der Beweis=Erklärung, — im Product.= Protocolle und in seiner Deductions = Schrift darauf erklärte. Alle diese Stellen brauchen aber nicht gerade auszugsweise zusammen geschrieben zu werden, wenn nur zu jeder Urkunde im Vortrage die Acten = Stellen genau bezeichnet sind, die dazu verlesen werden müssen.

Dieses Verfahren, den Urkunden=Beweis als präjudiciell voran zu schicken, empfiehlt sich selbst für den Fall, wenn nach der alten Weise und Ger. = Ord. Cap. XI §. 5, 3 tio die Urkunden noch hie und da mit Zeugen untermischt zu einzelnen Artikeln als Beweismittel benannt seyn sollten.

Augenscheins=Protokolle und Gutachten von Sachverständigen sind umständlich zu verlesen, — die Augenscheins=Recesse können, gleich den Deductions=Schriften, meistens umgangen werden.

Nun kömmt die Reihe an den Zeugen = Beweis, wo es die ganz unverläugbare Aufgabe des Vortrages ist, die Votanten mit dem genauen Inhalte der vollständigen Aussagen jedes einzelnen Zeugen eben so bekannt zu machen, als hätten sie ihn selbst gehört. In der Regel geschieht dieses durch Verlesen des Zeugen = Rotulus, wenn einer vorhanden ist, — außerdem, wenigstens beim obersten Gerichtshofe, durch das Verlesen der sämmtlichen Zeugen=Aussagen nach der Reihenfolge des Beweis = Antrittes. Wir werden im folgenden Abschnitte darauf zurückkommen, daß

diese letztere Methode bei weitem die zweckmäßigere und allein rationell zulässige ist, — wir müssen daher im Voraus darauf hinweisen.

Sind Acten, Civil-, Criminal- oder Administrativ-Acten, — Vor-, Hilfs- oder Beiacten als Beweismittel benannt, auch einige der erheblichsten Actenstücke, Erklärungen und Erkenntnisse speciell producirt, so ist die einzige zulässige Weise dieses Beweis-Mittel zu erschöpfen, der summarische Acten-Auszug; denn es ist für sich klar, daß das richtige Gewicht eines jeden Actenstückes blos aus dem Zusammenhange der ganzen Actenlage richtig beurtheilt werden kann, auf welches Mittel der Aufhellung natürlich der Producent durch jene besondere Aushebungen nicht verzichtet hat. Wir wollen dem Referenten das Extrahiren einer Menge Schriften, Klage bis Duplik, Appellation nnd Nebenverantwortung ersparen, wir werden ihm gleich unten im folgenden Abschnitte selbst den wiederlichen und nur verwirrenden Zeugen-Rotulus ersparen, — wir können ihn nicht dispensiren, einen kurzen bündigen die wesentlichen Punkte, worauf es ankömmt, aushebenden Extract der Voracten zu geben, weil das bloße Ablesen einzelner Actenstücke das genaue Verständniß verliert, ohne Anzeige der Knoten-Punkte und der Verkettung, welche ihnen der Zusammenhang der Actenlage verleiht. Hier ist der Ort, nicht müheschеu zu seyn, sondern die Sache unverdrossen in Angriff zu nehmen; ein kurzer summarischer Extract aus Criminal-, Verlassenschafts- oder Curatel-Acten ist oft geeignet, mehr Licht über eine Sache zu verbreiten, als 8 oder 10 Advocaten-Schriften, wie man oben im

III. Falle am Schlusse des zweiten Abschnittes bemerkt haben wird; — die Beleuchtung der Sache von allen Seiten ist aber eine der ersten Aufgaben und Pflichten eines Referenten. Solche Acten müssen übrigens nicht gerade hier, sondern sollten schon früher vor allem Acten-Extracte, oder wenigstens vor dem Uebertritte in das Beweis-Verfahren bekannt und gegeben seyn; — ein einfacher Rückbezug erspart dann die Mühe, sie im Beweis-Verfahren nochmals zu geben. Auch hierüber verweisen wir auf das so eben aufgestellte Beispiel.

Ueberhaupt muß hier die Bemerkung nochmals, und kann gar nicht oft genug wiederholt werden, der Umsicht des Referenten bleibt die Disposition, die Anordnung, die Aufeinanderfolge des Vortrages und seiner Actenstücke mit bedachtsamer Rücksicht auf die Erheischungen eines jeden einzelnen Falles überlassen; — nichts verbindet ihn, kein Gesetz, keine Verordnung, kein Ministerial-Rescript, kein ehrwürdiger oder vernünftiger Gerichts-Gebrauch, alle Behelfe gerade in der Ordnung oder an derjenigen Stelle in seinem Vortrage zu geben und aufzustellen, wo sie nach der Actenlage in den Umkreis der Erkenntniß und der Erwägungen eintreten.

Eine zweite Bemerkung besteht darin: Von allen Urkunden, Acten und weitläufigen Beweismitteln ist es eine unbestreitbare Pflicht des Referenten, sie zu verarbeiten und genießbar zu machen, die erheblichen Stellen aufzusuchen, im Voraus zu bezeichnen und anzuzeigen, da er dieses zu Hause mit Muße am besten zu thun vermag, und nicht dem ersten

Votanten oder wer sonst die Urkunden verliest, zu überlassen, überdrüßig des langen Lesens, schnell einige der schlagendsten Stellen auszuheben und das Uebrige wegzulassen. Diese Ausscheidung des Relevanten und Irrelevanten, des zur Sache Gehörigen muß immer im Voraus, mit Umsicht und Sachkenntniß geschehen, wenn gleich das Relevante nicht mehr in einem Extracte zusammenzuschreiben ist; denn in der Sitzung läßt sich dieses nicht schnell und kurz, sondern nur mühsam bewerkstelligen. Mit dem so beliebten: *Inspiciatur* — oder *Inspiciantur* die Voracten, die Rechnungen u. dgl. ist gar nichts gesagt, weil man einer Urkunde ihren Inhalt nicht ab- oder ansieht, sondern, um eine summarische Kenntniß von einem oder mehreren Actenstücken zu geben, nöthig ist, zu wissen, was davon zu lesen sey. Das *Inspiciatur* paßt auf einen Plan, ist aber für Urkunden etwas nicht Bedeutsames und Unausführbares; meistens wird es auch damit abgefertigt, daß, wenn man den Referenten fragt, was ist denn von diesen weitläufigen Voracten und und alten Rechnungen einzusehen, derselbe zur Antwort gibt: Jetzt können sie es doch nicht merken, im Gutachten werde ich ihnen alles auseinandersetzen. Das *Inspiciatur* ist daher nichts als eine beschönigende Larve für ein: *Ommittatur*.

Sind nun alle Urkunden, so weit erheblich, mit dem Product-Protocolle gelesen, die Zeugen-Aussagen bekannt, so folgt der ganz kurze III Abschnitt des Beweis-Verfahrens, der der s. g. Beweis-Ausführung, etwa in folgender Art:

Mit Entschließung vom .... wurden beiden Theilen Deductions-Schriften binnen 30 Tagen abverlangt. (Nro. —).

Klägerische Deduction vom ..... Beklagtische Deduction vom ...... (Nro. —).

Diese Deductionen muß der Referent immer für sich lesen, für den Vortrag sind sie nie zu lesen, — und sie werden beinahe nie gehört. Nur das Relevante ist auch hier kurz zu bezeichnen, durch Vorstrich oder Seitenzahl, z. B. wenn gegen einen Zeugen eine neue aus seiner Antwort oder Personalien entnommene Einwendung angeregt wird, die ihn exceptionsmäßig machen soll, — wenn ein Beweis-Mittel zurückgenommen wird, oder eine Stelle vorkömmt, aus welcher erst später die Berufungs-Schrift des Gegners ein in erster Instanz nicht oder nicht gehörig beachtetes Geständniß herleiten will.

Besondere Fälle oder Beispiele aufzustellen, wird hier kaum nöthig erscheinen; wir bitten statt dessen nachzusehen, den oben am Schlusse des **I.** Abschnittes angehängten **II.** Fall aus Durlach, dann den unten am Schlusse des **IV.** Abschnittes beigefügten **V.** Fall, worin die Art, wie wir uns die Behandlung des Beweis-Verfahrens im Acten-Extracte vorstellen, anschaulich gemacht ist. Im Ganzen finden wir etwa hier nur noch Folgendes zu bemerken: Es ist durchaus nicht nöthig, daß dieser summarische Acten-Extract in lauter ganzen und ausgeschriebenen Sätzen bestehe, — ein stenographisches System, eine Art erläuternder Acten-Renner oder eine summarische Punktation des Acten-Inhaltes kann

füglich ausreichend erscheinen, z. B. statt des Satzes: „Dieses Erkenntniß wurde am ..... beiden Theilen publicationis loco zugestellt, worauf der Kläger den ....., der Beklagte aber den .... eine Berufung dagegen einreichten," — — kann es ganz kurz heißen, wie man schon oben in dem am Eingange dieses Abschnittes stehenden Muster-Vortrag gesehen haben wird:

Publ. den .... (Nro. —)

Kläg.-Appellation rc. ..... (den 30. Tag) (Nro.)

Beklagtens-Appell. von ...... (d. i. zwar den 31. Tag, aber rechtzeitig, weil der 30. Sonntag war).

Incident-Punkte im Beweis-Verfahren sind, wie schon oben bemerkt, an der geeigneten Stelle anzubringen, voranzuschicken (wie z. B. Zeugen-Verhöre zu ewiger Gedächtniß), — einzuschalten (z. B. Editions-Gesuche) — oder anzuhängen (z. B. Restitutions-Gesuche ex cap. nov. nach geschlossenem Beweis-Verfahren), — je nachdem das eine oder das andere das Bedürfniß der Klarheit erheischt.

Auch hier entscheidet über alles die Regel, das Erhebliche von dem nicht oder nicht mehr Erheblichen abzusondern. So ist z. B. ein Restitutions-Gesuch, welches neue Zeugen nachbringt, nur andeutungs- und erzählungsweise zu erwähnen, wenn die Restitution bereits rechtskräftig ertheilt ist, — ist aber gegen ihre Zulassung oder Zurückweisung eine Verwahrung eingelegt, und nun in II. Instanz als Beschwerde ausgeführt, so muß der ganze Punkt dem Vortrage mit einverleibt werden, weil die Frage in II. Instanz zur Ent-

scheidung kommen muß. Eben so ist es zu halten, wenn z. B. ein Theil der Verhandlungen rechtskräftig vernichtet ist, wenn Rückbeziehungen auf früher zu ewiger Gedächtniß vernommene Zeugen vorkommen.

In sehr verwickelten und umständlich verhandelten oder im Beweis-Verfahren weitläufig erhobenen, zumal wichtigen Sachen kann die bekannte Separations-Methode, wie sie oben für Klagshäufungen oder mehreren Klags-Posten empfohlen und als unvermeidlich bezeichnet wurde, auch auf einzelne nicht im inneren Zusammenhange stehende Einreden, z. B. die der Novation, — des Verzichtes, — des Vergleiches, — der Zahlung oder Compensation erstreckt werden.

Diese Andeutungen werden genügen, um durch ihre analoge Anwendung auf ähnliche Zwischenfälle und Anomalien des Beweis-Verfahrens in jedem einzelnen Falle die Regeln einer sachförderlichen Bewältigung leicht zu finden.

3) Eine dritte Art von Vortrag und Acten-Auszug wird dann nöthig, wenn bereits ein rechtskräftiges Prälocut auf Eide vorliegt, und diese nun geschworen sind. Hier reducirt sich meistens der Vortrag auf sehr wenig, auf dasjenige nämlich, was nöthig ist, um den Satz der Ger.-Ord. Cap. **XIII.** §. 2 richtig anzuwenden, die Wirkung der Eidesleistung bestehe darin, daß für den Schwörenden erkannt wird. Der ganze Inhalt des Beweis-Verfahrens bis zum rechtskräftigen Prälocute ist nun eben so blos geschichtlich und erzählend zu behandeln, wie wir oben von dem ersten Verfahren bis zum rechtskräftigen Beweis-Interlocute gesehen; nur jene Punkte sind umständlich zu geben, worauf

es ankömmt, um zu beurtheilen, wieviel von der Klagsbitte zu- oder abzuerkennen sey, z. B. von wann an die Verzugs-Zinsen zuzusprechen, ob mehrere Beklagte in solidum oder pro rata zu verurtheilen sind, und dergl. m. Nachträge und Berichtigungen in gesonderten Eingaben, zu früher eingereichten umständlichen Schriften gehörig, sind am besten gleich an der im Voraus zu bezeichnenden Stelle jener Schriften zu lesen, wozu sie gehören, statt sie auf das Ende aufzusparen.

Zum Schlusse wollen wir hier einige practische Irrthümer berühren, denen sich viele Referenten ohne alle kritische Abwägung überlassen zu können glauben, blos weil die Sache in der Praxis unbeanstandet in dieser Weise auf sie herabkam.

A. Der erste Irrthum besteht in dem immer noch viel verbreiteten Glauben, der schriftliche Vortrag sey die einzige legale und reguläre Art des Vortrages in Collegial-Gerichten, er sey das durch die Ger.-Ordn. — die Hofraths-Ordnung, Ministerial-Rescripte und vor allem den unvordenklichen und daher ehrwürdigen Gerichts-Gebrauch vorgezeichnete Operat, um ein Collegium auf eine Urtheils-Findung vorzubereiten, — er könne durch Ministerial-Rescripte gar nicht nachgelassen, sein Erforderniß modificirt oder herabgestimmt werden, — der Acten-Extract sey zum mindesten der einzige gründliche, fleißige und fleißbewährende modus referenti vor einem gesessenen Obergerichte *).

---

*) Sehr irreführend sind in diesem Belange die ganz unzweckmäßigen Zufriedenheits-Bezeugungen für Accessisten, die recht lange und breite Vorträge machen, statt diejenigen zu beloben, die

Dieser Glaube ist auf nichts gegründet. Die bekannte Verordnung vom 2. Februar 1830 hat den schriftlichen Vortrag für die minder wichtigen Sachen erlassen*), — was dahin gehört, hat jeder Referent und subsidiär der Senats-Vorstand nach Lage jeder einzelnen Sache zu bemessen.

Alle Entscheidungen werden für die Partheien gegeben; den Partheien ist aber ganz entschieden mehr damit geholfen und gedient, wenn sie in einer Woche vier auf mündlichen Vortrag beschlossene Urtheile erhalten, als nur zwei, welche auf schriftliche, zierliche, dickleibige und Gewissen-beunruhigende Acten-Extracte erlassen wurden. Was aber die Gründlichkeit betrifft, so kann man sich alle Tage in den Gerichten und Senaten überzeugen, daß die Schriftlichkeit kein Behelf, keine Bürgschaft derselben ist; — denn wie oft kömmt es nicht vor, daß das mündliche Votum eines ersten oder folgenden Votanten, der die Sache eben ganz frisch gehört hat, weit gründlicher und grundhaltiger ausfällt, als das Gutachten des Referenten, der zu Hause eine ganz unbeschränkte Zeit hatte, über die Sache nachzudenken, und mit sich einig zu werden.

Für Desertions-Urtheile, Zurückweisungen von Appel-

---

bei gleicher Gründlichkeit im Gutachten ihre Vorträge am kürzesten halten.

*) Abschnittt I, Nro. 10. „Es wird den Referenten ge„stattet, in Civilsachen, welche auf so wenigen Thatsachen beruhen, „und in allen ihren Rechtspunkten so klar sind, daß ein mündlicher „Vortrag unter Vorlegung oder Ablesung der treffenden Actenstücke „genügt, keinen Acten-Auszug zu machen."

lationen als unzulässig oder wegen fehlender Summe, für Advocaten-Beschwerden über Deservit-Herabsetzungen oder Abstriche oder Strafen, für einfache Extrajudicial-Beschwerden wird beinahe immer ein einfacher Erkenntniß-Entwurf, etwa mit einer Punktation der vorzüglichsten Actenstücke, worauf es ankömmt, die aber gar kein Actenstück zu werden braucht, genügen. Besonders jüngeren Practikern ist noch das Irrige des mit unserem Criminal-Verfahren ohnedies unvereinbaren Satzes bemerktlich zu machen und angelegentlich an's Herz zu legen, die Rechtspflege habe wohl ein Recht, von den Richtern zu verlangen, daß sie noch so viel schreiben, auf die Schärfe des Gedächtnisses, auf ein fleißiges Einprägen und treues Merken oder Auswendiglernen könne sie aber nie einen Anspruch begründen.

B. Ein gleicher Irrthum besteht darin, der Acten-Extract sey kürzer, also ein Mittel der Zeit-Ersparniß. Im Ursprunge mag dieses richtig seyn, — aber er gewährt keinen verhältnißmäßigen Ersatz für die Zeit-Vergeutung und Versplitterung, welche dem Referenten das Abschreiben der Acten zu Hause verursachte. Gibt der Extract eine Abschrift der Prozeß-Schriften, wie meistens, so ist nicht einmal etwas an Zeit damit gewonnen, vielmehr macht oft die schlechte Handschrift des Referenten das Ablesen so aufhaltsam, daß man in der Mitte abbricht, und in den Acten selbst fortliest; — ist der Extract aber ein wahrer Auszug, wie er es seyn sollte, so ist er oft so kurz und unzuverläßig, daß es meistens heißt: Der Extract ist zu

kurz, man kann ihn nicht brauchen, oder nicht controlliren, — wir müssen die Schriften selbst lesen. Die Fälle, worin der Acten-Extract sich als förderlich bewährt, d. h. wo er 15 oder 20 Minuten Sitzungs-Zeit erübriget, sind daher so selten, daß es damit auf eins hinausläuft, man märzt ihn lieber ganz aus der Praxis und Referir-Methode aus.

Mit dem Acten-Extracte — und nach dem folgenden Abschnitte, dem Zeugen-Rotul ist dann auch das lästige hin- und herblätternde Controlliren der Acten erübriget, welches die Hofraths-Ordnung art. VI. §. 9 nur für den **Extractus actorum**, nicht aber für abzulesende Actenstücke vorgeschrieben hat.

C. Mit diesem Punkte steht in Verbindung das Widerstreben vieler Referenten, eine Schrift stückweise nach Vorstrich oder nach sonstigen Ausscheidungen ihrer erheblichen Stellen zu lesen, als ein irreguläres täuschendes und nicht controllirbares Mittel, welches unter der Hand nur als ein Vorschub der Bequemlichkeit des Referenten in Betracht komme. Man hört daher oft die Sätze, die Duplik enthält etwas Erhebliches, wir müssen sie hören, — oder sie enthält nichts Erhebliches, wir können sie übergehen. Hierauf läßt sich mit Recht antworten: Wenn dem Referenten observanzmäßig geglaubt wird, wenn er versichert: die Schrift enthält nichts Neues oder Erhebliches, — so muß er mit gleichem Gewichte auch versichern können: Außer dieser und jener Stelle ist nichts in der Schrift erheblich; das Controlliren kann aber hiebei gar nicht in Betracht kommen; denn wenn in dem schulgerechtesten Acten-Extracte der Referent

anführt: „Auf den nächsten 4 Blättern folgen Abschwei-„fungen und Exemplificationen, die nicht zur Sache gehö-„ren,“ — so wird es sehr schwer fallen, daß der erste Votant jene 8 Seiten schnell durchfliegt, und erkennt, ob nicht dennoch etwas Erhebliches darin vorkömmt.

Die einzige Einwendung, die man gegen das abgekürzte Ablesen der Aktenstücke nach Vorstrich erheben kann, dürfte wieder nur von der Bequemlichkeit eines Referenten eingegeben seyn, der vielleicht sagt: „dann muß ich halt die Replik oder Deduction oder Nebenverantwortung nochmal lesen, verständig lesen, um vorzustreichen, was als erheblich zur Sache gehört!“ Allerdings, — allein dafür ist er zum Referenten ernannt, um durch Ausscheidung des Relevanten von dem Irrelevanten den wirklichen Vortrag zu Hause mit Muße vorzubereiten: die Mühe des nochmaligen Lesens kann aber in gar keinen Betracht gestellt werden gegen die alte Mühe des Extrahirens, wo nicht blos jene Absonderung vorgenommen, sondern auch das für erheblich Befundene zusammengeschrieben werden mußte. Die Worte: „*legatur* die Duplik“ sind freilich leichter in einen Vortrag geschrieben, als nach einem zweiten umsichtsvollen Lesen die Worte: *legatur* nach Vorstrich — oder legat. ohne die inclavirten Stellen, — oder *legat. quoad pass. concern.* — allein das nochmalige Lesen, was sich der Referent hier müheschen ersparen will, geht dann in ein vergebliches Anhören des zum Abstriche Geeigneten von 3 anderen Votanten und einem Vorstande über; 5 Richter verlieren daher durch ein nutzloses Anhören die Zeit, welche

sich der eine pflichtwidrig durch seine Bequemlichkeit zu Hause ersparen wollte. Auch wird eine kurze Uebung den Referenten schon in den Stand setzen, gleich beim ersten Lesen jenes Vorstreichen mit Bleistift oder sonstige Bezeichnen der erheblichsten Stellen vorzunehmen, so daß also jeder Vorwand, um sich dieser kleinen Mühe nicht zu unterziehen, hinwegfällt.

D. Noch ein Irr=Glaube besteht darin, der Vortrag der Vorinstanz, wenn er da ist, müße einmal benützt und abgelesen werden, gleichsam ehrenhalber, damit er nicht vergebens angefertigt sey, — ferner, was weit unrichtiger ist und zu größeren Mißständen führt, der Referent der höheren Instanz, und namentlich eines Appellations=Gerichtes sey einmal nicht verbunden, über die Acten der Vorinstanz einen Vortrag anzufertigen, — der wirklich vorfindliche müße daher genügen, wenn er auch noch so unbrauchbar wäre, — der Referent des Obergerichts sey aller Verantwortlichkeit für die Mängel des unterrichterlichen Vortrages überhoben, da diese Mängel zu weit aussehend seyen, um sich so leicht am Rande verbessern zu lassen, und den Vortrag gleich ganz neu anzufertigen, denn doch zu weit führen würde.

Der Referent ist nie der Verantwortlichkeit für die Klarheit und zweckmäßige Einrichtung seines Vortrages entbunden; er hat immer solidarisch für alle Mängel des vorinstanzlichen einzustehen; kann er ihn nicht brauchen, so soll er ihn nur gleich selbst neu machen; die ihm oben dargebotenen Mittel der Abkürzung werden ihm diese Arbeit auf jede thunliche Weise erleichtern. Diese Pflicht verdoppelt sich

für den appellationsgerichtlichen Referenten, der ein Accessist und also gerade durch diesen Beruf dazu bestimmt ist, sich in Anfertigung der Vorträge zu üben, sie besser zu machen, als in der unteren Instanz geschah. Die Klarheit hat überdies meistens ihren Hauptsitz in dem Factum, welches bei den untergerichtlichen Vorträgen gewöhnlich fehlt, aus diesem Grunde aber nie wegbleiben darf, sondern von dem appellationsgerichtlichen Referenten an der Spitze seines Vortrags ergänzend einzuschalten ist. Diese Angewöhnung der oberrichterlichen Referenten, den Vortrag der Vorinstanz zu benützen, führt häufig zu dem weit größeren und durchaus unverantwortlichen Mißbrauche, die Acten gar nicht ganz zu lesen, sondern höchstens die am Rande des Vortrags allegirten Stellen damit zu vergleichen. Ein solches Verfahren ist ein wahres Vergehen eines Referenten, der nie ein Recht hat, dem Vortrage einer Vorinstanz im Punkte der Genauigkeit und Vollständigkeit von vorne herein Glauben zu schenken.

E. Weiterer Irrthum: Ein Referent sey nie verbunden, Voracten oder Urkunden zu extrahiren; — für jene müsse das *Inspiciatur*, — für diese das *legatur* genügen. Wir glauben diesen Irrthum schon oben genügend widerlegt zu haben; gerade umgekehrt, die Vor- und Hilfsacten eignen sich am besten zum summarischen Extracte, weil ihr Inhalt vorzugsweise des abgekürzten Zusammendrängens bedarf, — die Hauptacten mit ihren erheblichsten Actenstücken und Actenstellen können weit besser ganz gelesen werden. Die obigen Beispiele am Schlusse des ersten und

zweiten Abschnittes werden diese Bemerkung einleuchtend gemacht haben. Alles kömmt nur darauf an, jene Vor-Acten an der geeigneten Stelle dem Vortrage einzuverleiben, was in bei weitem den meisten Fällen der Eingang seyn wird. Die beliebte wenig Nachdenken und Eifer im Ordnen erfordernde Methode, am Eingange des Gutachtens zu sagen: „Vor dem Uebergange zur Beurtheilung „ist noch Folgendes aus den Vor-Acten zu bemerken", ist als ungenügend nicht zu empfehlen, immer aber noch besser, als wenn von jenen Hilfs- und Vor-Acten im Verlaufe des Acten-Auszuges als zu umständlich nichts vorkömmt, — im Gutachten aber hinterher von ihrem Inhalte ein Gebrauch gemacht wird, als wären sie schon von vorne herein umständlich bekannt.

Das Bezeichnendste für diese Verkehrtheit besteht darin, wenn der Referent im Verlaufe seines Gutachtens auf die Anfragen der im Wirren befangenen Votanten die nöthigen Aufklärungen mündlich mit den Worten einschalten muß: „Die Sache ist nämlich die" u. s. w.

F. Endlich ist noch der unglücklichen, aber nur zu häufigen Duplicität des schriftlichen Vortrages hier Erwähnung zu thun. Hierunter verstehen wir das Nebeneinanderbestehen von zwei verschiedenen Vorträgen in derselben Sache, einem umständlichen schriftlichen regel- und schulgerechten auf dem Papiere und zu den Acten, um die höhere Instanz glauben zu machen, alles dieses sey vorgekommen, um das Urtheil vorzubereiten, — und einem zweiten abgekürzten wirklich vorgekommenen, der nach den Regeln

der Zweckmäßigkeit auf das Nöthige beschränkt ist. Der Fall gestaltet sich meistens so: Der Referent, ein Accessist, gibt in seinem Vortrage ein **Optimum Maximum**, gefällt sich in der Umständlichkeit desselben, setzt ihn auf die breiteste Grundlage, und überläßt sich nebenbei der Erwartung, wenn er darin etwas zuviel angeführt oder aufgestellt habe, so werde es ihm der Correferent oder der Senat schon erlassen. Kömmt die Sache dann zum Vortrage, so hört man oft den Senats-Vorstand fragen: Können wir nichts abkürzen? O ja, erwiedert der Correferent: sehr vieles, — und nun wird aus vielen *legatur* des Vortrags ein „*non legatur*“, selbst der Zeugen-Rotulus mit der Bemerkung bei Seite geschoben: Im Gutachten sind die Zeugen-Aussagen doch wieder zusammengestellt.

Dieses Verfahren ist gleichfalls verkehrt. Eine der ersten Anforderungen an den schriftlichen Vortrag ist die Treue und Wahrheit desselben, — er soll nur geben, was wirklich vorzukommen bestimmt und zu hören nöthig ist. Er soll nicht ein **Maximum** geben und erwarten, was man ihm hieran nachläßt, sondern ein billig bemessenes **Minimum**, indem die Votanten dasjenige, was zu ihrer Information noch zu hören nöthig ist, schon verlangen werden. Man hört häufig den Referenten, der in seinem Vortrage zur Duplik oder Nebenverantwortung hinschrieb: „*legatur*“ — bei dem Ablesen des Vortrages die Frage stellen: Ich weiß nicht, wollen Sie die Duplik hören oder nicht! Diese Frage ist bedeutungslos und kann von den Votanten nicht beantwortet werden; sie können nur sagen: Ja, wenn

etwas Erhebliches darin enthalten ist, außerdem nein. Erwiedert nun der Referent: Das kann ich jetzt, nachdem der Vortrag lange fertig liegt, nicht mehr wissen, so muß die Schrift gehört werden, damit der Senat jene Ueberzeugung über das Erhebliche oder Nichterhebliche schöpfen kann. Soll aber jene Frage so viel heißen: In dieser Schrift ist nichts Erhebliches enthalten, — sollte jedoch ein ängstlicher Votant der formellen Vollständigkeit wegen nöthig finden, sie zu hören, so bin ich bereit, sie zu verlesen, — dann ist die Fassung dieser ganz richtigen Bemerkung: *Non legatur* — Cessat, — den Einzelnen ist dann immer unbenommen, wenn sie noch Zweifel hegen, ein Nachlesen zu beantragen. Das Empfehlenswerthe für diesen Conflict des *legatur* und *non legatur* bildet immer der Mittelweg des *legatur quoad pass. concern.* — die aber im voraus bezeichnet seyn müssen — oder „*legatur* nach Vorstrich", indem die Votanten sich dann überzeugen, daß der Referent die Schrift genau und umsichtig durchging, und daher sehr geneigt sind, seiner Versicherung, außerdem sey nichts Erhebliches darin enthalten, vollen Glauben zu schenken.

G. In früheren Jahren hörte man in den Senaten des obersten Gerichtshofes häufig den Satz: Der Appellant oder Revident hat sich auf seine Duplik — oder Nebenverantwortung — ausdrücklich bezogen (was meistens so geschieht, als wäre sie wörtlich hier eingeschaltet) — wir müssen sie also hören. Dieser Satz ist in neuerer Zeit in voller Abnahme begriffen, und dies mit vollem Rechte. Niemand hat das Recht, dem obersten Gerichtshofe vorzuschrei=

ben, was er gelesen haben will oder nicht; die Regel, nur das Relevante vorzutragen, ist unabhängig von einer voraneilenden Ueberwachung der Partheien. Ein Advocat könnte gleich gut sagen: Ich beziehe mich überdies auf Glück's Commentar zu den Pandecten; würde man diese dann lesen müssen? Die alte Regel der Vorträge ist der Acten-Extract, wo man nie eine Proceßschrift ganz las. Hätte man aber damals je geglaubt, es beachten zu müssen, wenn ein Anwalt gesagt hätte: Ich verbitte mir, diese Schrift blos extractive, — ich will sie ganz gelesen haben? Hatte er hiezu kein Recht, so hat er auch keines, die irrelevante ganze Schrift zur Kenntniß des Gerichtes gebracht zu verlangen. Will aber jene so häufig gelesene Klausel nur so viel sagen: Ich protestire gegen den einseitigen und gedankenlosen Gerichtsgebrauch, die Duplik und die Nebenverantwortung gleich von vorne herein für gar nichts zu achten und zu übergehen, ich will diese gewürdiget sehen, dann hat er freilich Recht, — allein diese Prüfung, ob und was und wie viel die Schrift Erhebliches enthalte, sowie die Pflicht, das Letztere vorzubringen, steht dem Referenten zu, und nicht dem ganzen Senate, sich zuletzt zu überzeugen, daß er etwas Vergebliches gehört habe; eben diese Pflicht liegt aber dem Referenten dem oben Gesagten zufolge schon von selbst ob, wenn auch der Advocat nicht sagte: ich bitte, meine Duplik so zu betrachten, als wäre sie hier wörtlich eingeschaltet; eine solche Klausel ist völlig nutzlos, ein anmaßlicher Eingriff in das Amt des Referenten, und hat auf keine Art Beachtung Anspruch. Nur darf der Referent, wozu er lei-

der zu oft geneigt scheint, nicht sagen: Lieber als daß ich ängstlich erforsche, was in der Schrift neu und relevant, und was es nicht ist, lese ich sie lieber ganz. — Umgekehrt kann und darf aber auch das Unterlassen jener Klausel nie für einen stillschweigenden Verzicht des Anwaltes auf die Schrift gehalten werden, der berechtigt war, vorauszusetzen, das Gericht werde schon von selbst legal verfahren.

H. Ein Satz, der ein zu großes Streben nach Abkürzung bekundet, ist umgekehrt der: Der Appellant (oder Appellat) ist wieder Revident; wir brauchen also die Appellationsschrift (oder Nebenverantwortung) nicht zu hören und können zu dem appellationsgerichtlichen Erkenntnisse übergehen. Zum Verständnisse des letzteren gehört immer, als Verbindungsglied wenigstens die Beschwerden und Bitten des Appellanten, die ohnedies meistens übereinstimmen, zu hören, — der Referent sollte also diese im voraus bemerklich gemacht haben und nach dem erstrichterlichen Erkenntnisse ablesen. Die Beschwerden erfährt man zwar meistens aus dem Eingange der appellationsgerichtlichen Entscheidungsgründe selbst, aber nicht immer, und auch hier zuweilen nur ungenau und zerstreut. Nach Ger.=Ordg. Cap. XV. §. 11, 1mo soll der Richter die Formalien der Appellation sowohl in selbiger als voriger Instanz prüfen, und bei offenbarem Mangel die Sache von Amtswegen pro non devoluta erkennen. Zu den wesentlichen Förmlichkeiten gehört aber auch, daß der Oberrichter (einzelne eximirte Fälle ausgenommen) nicht ultra petita erkennt, und eine Beschwerde nicht per saltum in der dritten Instanz erhoben werde. Ger.=Ordg.

Cap. I. §. 19 und Cap. XV. §. 4, 2do. Gleichwie also in IIItia die Einhaltung der Fatalien ad IIdam immer sorgfältig geprüft wird, so hat auch der weitere Punkt gleichen Anspruch auf einen ähnlichen Bedacht, daß der vorige Richter bereits ordnungsmäßig mit einem Streitpunkte befaßt war, ohne daß man sich dieses vermöge einer Art Rechtsvermuthung als sich von selbst verstehend hinzudenken darf. Für die Anfänger in der Praxis ist übrigens dieser Punkt von geringem Belange, da bei dem obersten Gerichtshofe keine Accessisten zugelassen sind.

Wir schließen diesen Abschnitt damit, daß wir auf einen leicht wahrnehmbaren Scheideweg aller schriftlichen Vorträge hinweisen; alle Referenten sind nämlich Rationalisten (vielmehr Realisten) oder Formalisten, je nachdem sie ihre Vorträge nach einem intelligenten rationellen oft selbst geschaffenen Bemessen der Erheischungen eines jeden Falles in dem unverrückten Hinstreben auf Klarheit, Kürze und Vollständigkeit einrichten, und auf die Sache selbst gerade zugehen, — oder sich damit begnügen, dieselben in die stehenden Gußformen des Gerichtsgebrauches ohne eigenes Nachdenken oder Wagniß einer Selbstständigkeit und Abweichung einzuzwängen. Man wird bemerkt haben, in welchem Grade wir der ersten Behandlungsweise den Vorzug beilegen. Alle Zeitersparniß und Erleichterung, die wir durch das Aufgeben des Acten-Extractes und des Zeugen-Rotulus den jüngeren Referenten zu verschaffen bemüht sind, mögen dieselben nur nicht für eine gute Prise ihrer Bequemlichkeit halten, sondern dem schon auf die Erledigung war-

tenden nächsten Vortrage schnell zuwenden; dann hat Niemand das Recht, ihren Vortrag, zumal wenn er von einem glücklich gefaßten Erkenntnisse gekrönt ist, mit der tadelnden Bemerkung zu begrüßen: „Die Accessisten machen sich die Sache immer bequemer.“

Zum Schlusse lassen wir noch ein Beispiel folgen, wie kurz sich ein Vortrag über ein als Incident-Punkt einem Beweis-Verfahren eingeflochtenes Urkunden-Editions-Gesuch, welches im Laufe der Verhandlung einige Zeit in Vergessenheit gekommen war, behandeln lasse.

Vierter Fall.

Vortrag in der Berufungs-Sache des k. Fiscus gegen die Kirchen-Verwaltung in B, wegen Orgelbaues, hier Urkunden-Edition betreffend.

Quaestio decidenda.

Aus Anlaß eines im Laufe des Haupt-Processes gegen den k. Fiscus und insbesondere im Laufe des Beweis-Verfahrens incidenter verhandelten klägerischen Urkunden-Editions-Gesuches fragt sich, ob der k. Fiscus den ihm in I. Instanz aufgetragenen Editions-Eid zu schwören verbunden sey, indem er hiegegen mit zwei Beschwerden die Appellation ergriff, a) um Entbindung von jener Edition, b) aushilfsweise um erleichternde Modification der Eidesformel.

Factum.

(Legatur die Einleitung aus dem früheren Vortrage vor Erlassung des Beweis-Thema's.)

Sent. interlocut. der II. Instanz vom 15. Juni 1844. (*Legat.* das Beweis-Thema, welches dahin ging: die Kirchen-Verwaltung habe zu beweisen: daß die Bau- und Reparatur-Kosten der Orgel in der Kirche zu B. nach ununterbrochener Gewohnheit von dem jeweiligen Landesherrn aus öffentlichen Einkünften ohne Belastung der Kirchen-Gemeinde bestritten worden seyen.

Acten-Inhalt (nicht Auszug).

Klägerischer Beweis-Antritt vom 3/5. October 1844 mit Edit.-Gesuch (legatur sub I.)

IItes mal erledigtes Editions-Gesuch in derselben Schrift (legat. petit.)

Resol. 11. October 1844 ad declar. quoad jur. — reprob. — et excip. in peto. edit. docum.

Fiscalische Erklärung über das Editions-Gesuch vom 1/12. November 1844 (legat.) mit Prolongations-Gesuch in der Hauptsache und Gegen-Editions-Gesuch.

Resol. 16. November 1844 fiat pet. prolongatio Termini auf 30 Tage.

Weitere fiscalische Erklärung vom 5/6. December 1844 mit der Bitte, um Suspension der Frist zum Gegenbeweis-Antritte, bis von klägerischer Seite die verlangte Gegen-Edition bewirkt oder das Gesuch sonst erlediget sey.

Resol. 14. December 1844 fiat petita suspensio term. bis zum Gegenbeweis-Antritte.

Klägerische Replik in peto. edit. vom 30. December 1844 — praes. 2. Jänner 1845, (legat.) dann

Klägerische Erklärung und Vernehmlassung auf das Fiscal-Gegenedit.-Gesuch (non legatur).

Wegen angezeigter Vergleichs-Unterhandlungen trat hier ein Stillstand in der ferneren Verhandlung des Beweis-Verfahrens ein, vi resol. vom 28. Juni 1845.

Auf klägerisches Anrufen vom 7. Juli 1846 wird das Beweis-Verfahren wieder in Gang gebracht, — der fiscalische Gegen-Beweis angetreten, das fiscalische Gegen-Editions-Gesuch bis zum Schlusse verhandelt und verbeschieden, der Kirchen-Verwaltung der Editions-Eid rechtskräftig auferlegt, und vom Pfarrer D. als Vorstand der Kirchen-Verwaltung abgeleistet, worauf letztere von dem fiscalischen Editions-Gesuche *vi sent.* vom 28. Juli 1851 entbunden – bei allem dem aber außer Acht gelassen wurde, daß sich das dem klägerischen Beweis-Antritte einverleibte Editions-Gesuch in der Schwebe befand, und auf Erholung der Duplik beruhte. Daher nunmehr, um das Beweis-Verfahren wieder in Gang und zum Abschlusse zu bringen:

Resol. 5. September 1851, der Fiscus zur Abgabe jener Schluß-Erklärung aufgefordert.

Fiscal-Duplik vom 16. praes. 18. September 1851. (Sie wurde hier nur aus dem Grunde gelesen, weil sie nova enthielt, deren Zulässigkeit in der klägerischen Nebenverantwortung bestimmt widersprochen wurde.)

Sent. Imae vom 10. Jänner 1852, auf den Fiscal. Editions-Eid.

Publ. loco zugestellt 27. Jänner 1852.

Fiscal. Appellation vom 2/13. Februar 1852 (den 17. Tag.)

Resol. 5. März 1852, ad respond. (d. h. mitgetheilt zur Abgabe der Nebenverantwortung.)

Insin. dem klägerischen Anwalte den 9. März 1852.

Klägerische Nebenverantwortung vom 25/31. März 1852 (22. Tag.)

Gutachten u. s. w.

Ad form. Nach §. 52 Nro. 5 der Novelle von 1837 ist selbstständige Berufung hier zulässig; außerdem ad form. nichts zu erinnern u. s. w.

Vierter Abschnitt.

Der Zeugen-Rotulus.

In unserem ganzen Rechtsleben gibt es kein so veraltetes, verkehrtes und ungenießbares Product, als den Zeugen-Rotulus, wie wir ihn alle Tage hören und wie ihn die Anmerkungen zur Gerichts-Ordnung Cap. X §. 18 litt. d beschrieben haben. Die zähe Vorliebe für diese abgenützte dem einsichtsvollen Practiker widerstrebende Form, die Zeugen-Aussagen zur Kenntniß des Gerichts zu bringen, ist ganz unbegreiflich, und läßt sich einigermaßen nur aus zwei Umständen erklären: einer alten Angewöhnung — und dem Mangel an Kritik, — man will regelmäßig, in der althergebrachten Weise vortragen, nicht klüger, oder bequemer, oder in Fortschritten tollkühner seyn, als diejenigen, von denen man die Referir-Kunst gelernt und überkommen hat.

Der Zeugen-Rotulus ist nichts anderes als die Anwendung der Separations-Methode auf das Zeugen-Verhör, als ein Mittel, die Uebersicht und Klarheit zu fördern; — das ist er aber nicht, vielmehr umgekehrt, er stört alles richtige Verständniß, weil eine Zeugen-Aussage nur in ihrem inneren Zusammenhange und der natürlichen Aufeinanderfolge aller Fragen und Antworten richtig gewürdiget werden kann, weil das unten Nachfolgende oft das Vorhergehende ergänzt und berichtiget, und es von wesentlichem Belange ist, bei dem Anhören der Antwort eines jeden Zeugen immer seine Persönlichkeit und die davon abhängige Glaubwürdigkeit vor Augen zu behalten, bei jedem Artikel immer zu wissen und gegenwärtig zu haben, wer spricht, wer antwortet, was bei der Anhörung des Rotulus so oft vergessen wird oder im Gedächtnisse und dem durcheinander laufenden Wirwarr aller Aussagen verloren geht. Dieses beweist am besten der Umstand, daß der fleißige Referent sich immer veranlaßt findet und nicht wohl umhin kann, in seinem Gutachten den Rotulus wieder zu entwirren, die Aussagen eines jeden Zeugen zu dem ganzen Beweis-Thema und zu beweisenden Factum wieder zusammenzustellen, um dadurch dem Ungenügenden jener Behandlungsweise vorzubeugen. Der Zeugen-Rotulus bietet also allein die wahre Erscheinung dar, „daß alles aus seinem natürlichen Zusammenhange herausgerissen wird," — er ist ein Webstuhl, auf dem die Artikel und Fragstücke die Kette oder den Zettel, — die Zeugen-Aussagen aber den Einschuß bilden, wobei am Ende ein gewürfelter Zeug im schottischen Ge-

schmacke zum Vorscheine kömmt, der nur äußerst schwer eine verläßige Unterlage für eine genaue Feststellung des **Factums** und für die Ergründung seiner Wahrheit darbietet.

Durch die ersten Erlebnisse unseres öffentlichen Gerichts-Verfahrens ist der Stab auf unwiederbringliche Weise über den Zeugen-Rotulus gebrochen. Was würde man wohl dazu sagen, wenn der Präsident eines Schwurgerichtshofes, erlaubte es ihm auch das Gesetz, die 10 Zeugen über das streitige **Factum** der Anklage in einer Reihe aufstellen und an jeden derselben der Ordnung nach folgende Fragen richten wollte:

a) Kennen Sie den hier vor ihnen stehenden Angeklagten? ... Und Sie? ... und Sie ...

b) Kennen Sie auch den Verwundeten? — Und Sie, Herr B? — und Sie, Herr C? .... und so fort; dann

c) waren Sie Sonntag, den .... Abends im Wirthshause zu X? — Und Sie, Herr B? ...... und Sie, Herr C, D, E, F u. s. w.

Was würden die Geschwornen, — oder die Richter dazu sagen, wenn sie durch ein so mündlich inrotulirtes Zeugen-Verhör ihre gründliche Erleuchtung über das **Factum** schöpfen, sich ein treues Bild über das Vorgekommene einprägen sollten?

Man kann hiegegen einwenden und hat schon oft eingewendet: „In Criminal-Sachen ist es etwas Anderes!“ Nein, es ist nichts Anderes, die Praxis glaubte in einer ganz überflüssigen Unterscheidung zwischen Untersuchungs- und Verhandlungs-Maxime nur etwas Anderes daraus machen zu müssen; — in beiden ist aber völlig übereinstimmend

die höchste Aufgabe, die möglichste Klarheit für das Factum zu erzielen, mit freiem Vorbehalte, die Wahrheit dann frei, oder nach gewissen Regeln festzustellen; der Weg, der am besten dahin führt, ist daher für beide Verfahren der paßliche, erlaubte, und daher empfehlenswertheste.

Der Zeugen-Rotulus war in seinem Ursprunge ein Mittel der Klarheit und Vereinfachung, so lange die Beweis-Artikel, was sie seyn sollten, nur so bündige Umstände vorstellten, wie heute die Glieder eines Beweisthema's; nachdem aber die Kunst der Anwälte dahin gekommen, aus dem einfachsten Factum 10—12, ja 20—30 Artikel zu machen, seitdem das Factum in Fragen zersplittert ist, wie folgende: Ja und wahr, daß Zeuge den Kläger kennt? — daß er auch den Beklagten kennt? — daß Zeuge zugegen war, als beide den .... über einen Kauf unterhandelten; daß A zuerst äußerte .... — seitdem solche Ketten von Artikeln unsere Beweis-Antritte überladen und verunzieren, — seit dieser Zeit ist der Zeugen-Rotulus, wir können es nicht oft genug sagen, die nutzloseste Mühe, das verkehrteste und sein Ziel gerade verfehlende Operat unserer schriftlichen Vorträge.

Die Separations-Methode hat allerdings ihr Gutes, und eine verständige Anwendung derselben auch auf den Zeugen-Beweis ist unvermeidlich. So müssen Haupt- und Gegenbeweis-, Klags- und Widerklags-Beweis, — mehrere cumulirte Klagen oder Klags-Posten, und selbst mehrere sich um ganz verschiedene Facta drehende Glieder eines Beweis-Thema in der Behandlung des Zeugen-Beweises von einander getrennt und abgesondert gehalten werden; aber über

dasselbe einfache oder auch zusammengesetzte Factum, z. B. wenn über einen Vertrag am ersten Tage Tractaten gepflogen werden, — derselbe am dritten Tage zum Abschlusse kömmt, — am fünften durch eine Nebenabrede noch eine Dareingabe bedungen, und am siebenten der ganze Vertrag wieder aufgehoben worden seyn soll, — über alle diese Vorgänge ist es weit vorzuziehen, Zeugen, die allen nacheinander beiwohnten, in einem unabgerissenen Zusammenhange zu hören, wie solches in Strafsachen gewöhnlich und gesetzlich ist. Der Vortrag mit dem Zeugen-Rotulus kürzt die Sache um nichts ab; allerdings ist es wahr, wenn zu einem Artikel 10 Zeugen vorgeschlagen sind, so werden im Rotulus der Artikel nur einmal und dazu nur 10 verschiedene Antworten verlesen, — bei dem Ablesen der Zeugen-Verhöre ex actis müßte aber im Grunde auch der Artikel zehenmal gelesen werden; allein so ist es in der Praxis nicht wirklich; jener Artikel, zumal wenn er den Hauptpunkt betrifft, prägt sich gleich beim dritten Zeugen den Richtern und Votanten so genau ein, daß er als schon bekannt beim vierten und den folgenden nicht mehr verlesen wird.

Viele Stimmen glauben in ängstlicher Befangenheit, der Zeugen-Rotulus sey der legale und wenigstens allein reguläre Modus, über einen Zeugen-Beweis vorzutragen, weil ehemals sogar Patrimonial-Gerichte, die gar keinen schriftlichen Vortrag machen konnten, angehalten wurden, wenigstens einen Zeugen-Rotulus mit einzusenden. Auch dieser Einwurf ist indessen, beim Lichte betrachtet, nicht haltbar. Die Gerichts-Ordnung erwähnt des Zeugen-Rotulus

an einer einzigen Stelle, im Cap. X §. 18, wo von seiner Publication die Rede ist; jene Stelle ist aber durch den §. 15 der Novelle von 1819 entschieden aufgehoben, wonach die Zeugen-Aussagen nur unverschlossen zu den Acten gelegt werden. Die oberstrichterliche jedenfalls mehr als zehenjährige Observanz besteht darin, daß der Zeugen-Rotulus, wenn einer bei den Acten liegt, genau und leserlich ist, in der Regel von den meisten Referenten abgelesen wird*); fehlt aber eine dieser Voraussetzungen, so wird die Sache nie zur Anfertigung eines Rotulus auf Ersetzung zurückgeschickt, sondern die Zeugen-Aussagen, wenn auch noch so weitläufig, werden *ex actis* verlesen. Dieses Verlesen der Zeugen-Aussagen ist daher ganz legal, und da die Hofraths-Ordnung an der schon öfter in Bezug genommenen Stelle verordnet, die Vorträge seyen **ad modum camerae imper.** anzufertigen, — und nunmehr an die Stelle des Reichs-Kammer-Gerichtes das k. Oberappellations-Gericht in München getreten ist, — so hat jene Stelle auch den erfaßlichen Sinn angenommen: Wie bei dem Oberappellations-Gerichte wirklich referirt wird, — und nicht, wie man das Referiren oder das Vorarbeiten für Relationen gerne sieht.

Unser Vorschlag dessen, was an die Stelle des Zeugen-

---

*) Der Verfasser dieses Abschnittes kennt ein Mitglied des obersten Gerichtshofes, welches ihn versicherte, seit 10 Jahren in den weitläufigsten Sachen nie einen Zeugen-Rotulus, sondern immer die Zeugen-Aussagen ex actis verlesen zu haben, obwohl der erstere immer bei den Acten lag.

Rotulus zu setzen sey, ist ganz einfach, aus dem Obigen schon zu entnehmen, und die natürlichste Nachahmung des öffentlichen Verfahrens in Straf-Sachen, — es ist das einfache Ablesen der sämmtlichen Zeugen-Aussagen nach einer dem Vortrage einzuverleibenden Zeugen-Liste aus den Acten, welche ohne alle tabellarische Form in der Aufeinanderfolge und nach Anleitung des Beweis-Antrittes die Namen der Zeugen und die Artikel, wozu sie vorgeschlagen sind, vorträgt, und am Rande die Stellen in den Acten, wo sich die Zeugen-Verhöre finden, und die gegen jeden Zeugen vorgekommenen Einwendungen bemerkt. Hiefür kann nachstehende kurze Musterbehandlung dienen, wie man sie oben aus dem — dem ersten Abschnitte vom Factum angehängten zweiten Falle bereits wird haben ersehen können:

Act.-Nro. —	Klägerischer Beweis-Antritt vom ..ten August 18....
	I. Durch 3 Urkunden,
	1) Schuldurkunde vom......
	2) Cession an........ vom....
	3) Quittung vom.....
	II. Durch 6 Zeugen zu 8 art. nämlich:
Verhör Nro. 34.	1) Karl Klein } Zu Art. 1 — 3.
" Nro. 36, S. 5.	2) Fr. Schneider } Zu Art. 1 — 3.

Zu 2) Nro. — Beweis-Erkl., Zeuge sei als Bruder des Klägers exceptionsmäßig. Verhör, 36, S. 2.	3) Franz Schuster zu 1 — 5.
" Nro. 31.	4) Jos. Martin zu 4 et 5.
Zu 4) — Nro. — Deduction: als indirect betheiligt except.-mäßig. (legatur: S. 9) Verhör, Nro. 36, S. 8.	5) Math. Bernhard zu 6 et 7.
Zu 6) Beweis-Erklärung des Beklagten: als Zeuge in eigener Sache und daher untüchtig angefochten, auch wirklich verworfen, wogegen Verwahrung des Klägers, als Appellat.-Beschwerde wieder aufgenommen.	6) Georg Schmid zu art. 8.
Nro. 39. Augenschein.	III. Durch Augenschein, wozu 2 Sachverständige vorgeschlagen werden:
Nro. 40. Gutachten der Sachverständigen:	1) Heinrich Kraft, 2) Peter Fischer,

IV. Durch Erbieten zum Erfüllungs-Eide und
V. eventuelle Delation des Haupteides in umgekehrter Form des Beweis-Themas.

Wenn nun auf solche Weise die Beweis- und Gegenbeweis-Antritte summarisch dargestellt sind, heißt es im Vortrage statt Einrückung des Zeugen-Renners: *legantur* die Zeugen-Verhöre nach Anleitung der obigen Zeugen-Listen.

Auf die vorbezeichnete Weise wird die Sache am besten behandelt, selbst in einem appellationsgerichtlichen Vortrage in dem Falle, wenn ein Zeugen-Rotul der ersten Instanz schon bei den Acten liegt; denn es wäre ein großer Irrthum zu glauben, der Zeugen-Rotul müsse gleichsam ehrenhalber verlesen werden, weil er einmal vorliege, damit der erstrichterliche Referent sich die Mühe nicht umsonst gegeben; allerdings ist diese Zeit-Ersparniß und die Beseitigung einer nutzlosen Mühe eine der Rücksichten, welche den Abgang vom Zeugen-Rotul empfiehlt, — aber nicht der Haupt-Grund; dieser beruht nur darin, daß jene übliche Behandlungsart die klare Auffassung und das richtige natürliche Verständniß der Zeugen-Aussagen wesentlich stört, und daß sie auf den veralteten scholastischen Ketten-Schluß hinauslauft: Zwei klassische Zeugen bestätigen den art. 1; zwei andere den art. 2, — die art. 1 und 2 zusammengenommen bilden aber das klägerische Beweisthema, — folglich ist die Klage erwiesen. —

Wenn, wie wir schon im vorigen Abschnitte gezeigt, in dem neueren gerichtlichen Verfahren nach der Straf-Prozeß-Ordnung von 1848, art. 48, 63 et 332, dann art. 8 des Compet.-Conflict-Gesetzes von 1850, das Verlesen der wichtigsten Actenstücke die legale Referir-Methode bildet, so sind im Zeugen-Beweise gewiß die Zeugen-Verhörs-Protocolle die erheblichsten Actenstücke, — sie eignen sich daher auch vor allem zum Ablesen.

Mit dieser modernen Kritik des Zeugen-Rotulus hängt innig zusammen die Behandlung des Zeugen-Beweises im Gutachten und den Entscheidungs-Gründen; es wird daher nicht am unrechten Orte seyn, des Zusammenhanges wegen gleich hier einen vorspringenden Blick auch auf diesen Punkt zu werfen.

Die gewöhnliche Behandlungsweise besteht darin: Nachdem der Referent im historischen Theile seines Vortrages den Zeugen-Rotulus verlesen, — gibt er, wie schon oben bemerkt, im Gutachten eine nochmalige sogenannte Zusammenstellung der Zeugen-Aussagen zu jedem Gliede des Beweisthemas, welche dasjenige ist, was ein Acten-Extract der Zeugen-Aussagen eigentlich gleich von vornherein seyn sollte, worin der Rotulus wieder derotulirt, aufgerollt, aus dem Wirren gebracht wird, und worin die Aussage eines jeden Zeugen in ihrem Zusammenhange, mit Weglassung alles Ueberflüßigen, z. B. daß Zeuge die Theile kennt, dann ununterbrochen durch Fragen, die gewöhnlich in die Antwort verschmolzen werden, auszugsweise in den wesentlichen Theilen wieder gegeben wird. Die Erwartung dieser Zusammen-

stellung führt dann sehr häufig dahin, daß man entweder den Zeugen-Rotul gar nicht anhört, sondern sein Ablesen dem Referenten mit dem Bemerken erläßt, „er müsse im „Gutachten doch die einzelnen Aussagen wieder zusammen„stellen," — oder, wenn der Referent darauf besteht, daß man ihm wenig oder keine Aufmerksamkeit schenkt.

Wenn hiegegen die Zeugen-Verhöre auf die oben vorgeschlagene Weise schon aus den Acten selbst verlesen sind, so werden sie den Votanten so gegenwärtig bleiben, daß in den meisten Fällen eine umständlichere Recapitulation erübriget werden kann; der Referent wird sie im Gutachten als eine bekannte Sache behandeln und etwa auf ihren Inhalt nur in folgender Weise aufmerksam machen können: daß Beklagter bei jenem Kaufe die vorgängige Zustimmung seines Weibes zur Bedingniß gemacht habe, bestätigen die Zeugen A und B bestimmt, — C glaubt sich zu erinnern, dasselbe vernommen zu haben, — der Zeuge D will dagegen nichts davon gehört haben, obwohl er ununterbrochen im Zimmer war, und der Gegenzeuge E behauptet bestimmt, daß, als Beklagter jene Bedingniß in Anregung brachte, Kläger sie sogleich zurückgewiesen habe. Zwei bestätigenden Zeugen steht daher ein testis nesciens und ein testis negans entgegen.

Es gibt indessen allerdings Fälle, wo die Zeugen- und Gegen-Zeugen-Aussagen über ein Factum so zahlreich sind und so verworren oder widersprechend durch einander laufen, daß man eine nochmalige Uebersicht derselben und der schlagenden Punkte aus ihren Aussagen nicht wohl gerathen kann; —

dann ist es am zweckmäßigsten, entweder an der Spitze des Gutachtens, ehe auf eine Beurtheilung nur eingegangen wird, eine solche kurze Uebersicht zu geben, oder auch die Letztere, auf einem besonderen Blatte dem Gutachten beizulegen, und dann an der Spitze des Gutachtens zu verlesen; dieses gewährt den Vortheil, daß ein solches Blatt unter den Votanten zur Erleichterung ihres Votums circuliren kann. Wir werden am Schlusse dieses Abschnittes aus einem wirklich vorgekommenen Falle ein Muster dieser Behandlungsweise zur Veranschaulichung aufstellen. Selbst in den Entscheidungsgründen ist nichts ermüdender und langweiliger, als das lange Extrahiren und Einschalten der Zeugen=Aussagen, was oft mehrere Bogen einnimmt. In den Entscheidungs=Gründen sollte der Zeugen=Beweis immer ganz kurz etwa in folgender Weise behandelt werden: Aus den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen A und B, denen sich noch die des exceptionsmäßigen C anschließt, geht unwidersprechlich — (oder mit dem höchsten Grade von Wahrscheinlichkeit) hervor, daß . . . .; wogegen die Aussage des Gegenbeweis=Zeugen D, weil er nur die fragliche Aeußerung nicht gehört haben will, nicht als widersprechend in Betracht kömmt, — der Zeuge E hingegen, der jene Aeußerung bestimmt widerspricht, weil er mittelbar bei der Sache betheiliget ist, jene Uebereinstimmung nicht so weit zu erschüttern vermag, daß dem Beklagten nicht noch immer voller Beweis zur Seite stünde.

Am Schlusse dieses Abschnittes können wir nicht umhin, unsere jüngeren Leser zu bitten, diese Philippica eines alten Practicers gegen den Zeugen=Rotulus als eine vielen

Richtern noch ehrwürdige Form mit jener Bescheidenheit aufzunehmen, welche der Jugend zu jeder Zeit so wohl ansteht, zu der eine Rückkehr aber in unseren Tagen, wo das maaßlose Aufstreben beinahe an der Ordnung ist, vor Allem Noth thut. Wir hoffen den besten Verbündeten für unsere Rathschläge in ihrer eigenen Einsicht und dem so billigen Widerstreben zu finden, ihre Arbeit und Mühe auf nutzlose Weise zu verschwenden; wir fordern sie daher nochmals auf, die an dem Zeugen-Renner ersparte Zeit, Mühe und Sorgfalt dem **Factum** ihrer Vorträge zuzuwenden. Am allerunglücklichsten würden wir mißverstanden durch die Unterstellung, wir wollten Anfänger in der gerichtlichen Praxis zum Widerstande gegen Aufträge ihrer Vorstände oder Correferenten aufreizen; wir hoffen vielmehr, sie werden durch ihre neue Behandlung dazu beitragen, ihre Vorgesetzten über das Zweck- und Empfehlenswerthe derselben selbst aufzuklären.

Fünfter Fall.

Recapitulation der Zeugen-Aussagen im Gutachten.

In der Injurien-Sache eines Gerichts-Dieners gegen seinen später im Zustande des Wahnsinnes gestorbenen Gutsherren war der Curatel des letzteren der Beweis auferlegt, daß derselbe zur Zeit der verübten Injurie wegen Geistes-Krankheit unter die Unsinnigen zu rechnen gewesen sey.

Dieses Beweis-Verfahren wurde im Acten-Extracte, obwohl ein Zeugen-Renner vorlag, in nachstehender Weise behandelt:

„Gegenbeweis-Antritt des Curators vom 8. —
„10. Juni 1843, — durch 1 art. et 6 Zeugen, nämlich:

1) Max von Z.
2) Philipp von Z, Brüder des Beklagten.
3) Joseph A.
4) Kutscher E.
5) Jos. M., Jäger.
6) Mich. M., Forstgehilfe.

(Zu 1) ist im Laufe des Beweis-Verfahrens Erbe des Beklagten geworden.

Zu 2) wurde Nro. 32 auf ihn verzichtet.

Zu 4, 5, 6) — als Diener des Beklagten als exceptionsmäßig angefochten),

Ferner: durch 2 Documente (legant.) —

Erbieten ad suplet. et event. Delation des Haupt-Eides.

Resol. vom 13. Juni 1843. Zur Erklärung und Gegenbeweis-Antritt.

Kläg. Beweis-Erklärung und Gegenbeweis-Antritt vom 17. Juli 1843.

Der Artikel des Beklagten wird als irrelevant bestritten, test. 1 und 2 als Brüder und präsumtive Erben des Beklagten seyen untüchtig, — die Zeugen 4 — 6 als Diener des Beklagten exceptionsmäßig. — Haupteid wird acceptirt.

Gegenbeweis-Antritt durch 4 Artikel und 6 Zeugen: 1) Wirth Sch., 2) Adv. H., 3) Scribent Schmid,

4) Wolfgang H., 5) Georg R., 6) Joseph P., zu Art. 1 — 4. *)

Resol. 28. Juli 1843. Fiat Tagfahrt zur Urkunden-Production und zum Zeugen-Verhöre).

(Nun folgt die weitere Proceß-Geschichte des Beweis-Verfahrens bis zu den Deductions-Schriften, dann heißt es weiter im Vortrage)

Legantur die Zeugen-Verhöre.

An der Spitze des „Gutachtens zur Hauptsache" steht dann: legatur vor allem die anliegende Uebersicht der Zeugen-Aussagen.

(Diese Uebersicht ist auf einem besonderen Blatte zusammengedrängt und lautet, wie folgt):

Zeugen-Aussagen.

1) Mr. v. Z., Bruder und Erbe des v. Z. weiß nicht, — vermuthe aber aus den gehörten Umständen, daß lange, ehevor die förmliche Curatel über meinen Bruder eingeleitet wurde, in seinen geistigen Verhältnissen eine Umgestaltung vor sich gegangen war.

2) A. — Von jeher ein besonderer Mensch — behandelte seine Unterthanen mit Rohheit und Verachtung, — scheint mir nicht Folge seiner Narrheit, sondern eines hochmüthigen und rohen Characters zu seyn. Er nahm allerdings Handlungen vor, die ein ganz vernünf-

*) Bei all' diesen Beweis- und Gegen-Beweis-Zeugen ist die Stelle, wo ihre Verhöre in den Acten vorkommen, am Rande genau angeführt, z. B. Nro. 43, S. 12v — Nro. 67, S. 4.

tiger Mensch nicht vorgenommen haben würde; alle trugen aber den Character des Hochmuthes und der Rohheit, nicht der Narrheit oder des Unsinnes an sich, obwohl ein verständiger vieles nicht gethan hätte, was er that.

3) Kutscher C. Schon im August 1839 nahm ich an meinem Herrn Spuren von Geistes-Zerrüttung wahr, — denn ..... die Leute des Ortes kannten ihn auch schon damals als geisteskrank, und darum meine ich, daß ihm V's Beschwerden nicht zugerechnet werden können.

4) Joseph M., Vater, 79 Jahre alt, weiß nichts.

5) Michael M., Sohn, 30 Jahr. — Er war schon im Jahre 1839 nicht mehr bei Sinnen, benahm sich in seiner Handlungsweise als ein Geisteskranker.

Gegen-Zeugen-Aussagen.

1) Wirth Sch. Meint, v. Z. sey schon im Frühjahre 1839 nicht mehr recht bei gesundem Verstande gewesen. — Vor der Zeit, wo er geisteskrank wurde, — was schon 1839 der Fall gewesen seyn müsse, hat man gehört, daß er sehr scharf seyn soll und nicht gut mit sich umgehen läßt.

2) Adv. H., Tollheit hat derselbe damals keine gezeigt, — manche Handlungen desselben gegen Ende September 1839 ließen allerdings schließen, daß er etwas geisteskrank seyn müßte, jedoch nicht bis zum Grade der Unzurechnungs-Fähigkeit.

3) Scribent Sch. Im Jahre 1839 bis 7. Jäner 1840, wo ich weg kam, zeigte er außer seiner Rohheit noch

keine Spur von Geisteskrankheit, oder Tollheit, was ich daraus abnahm, daß er sich an das Geringste, was er befahl oder ihm vortheilhaft war, noch besann und erinnerte.

4) Wolfg. H. kann über die Zeit der angefangenen Geisteskrankheit nichts angeben.

5) Georg R. Im Jahre 1839 meine ich, meiner Rechnung nach, daß v. Z. noch nicht geisteskrank gewesen.

Aussagen klägerischer Hauptzeugen zu *Interrogat.* des beklagten Anwaltes über den fraglichen Irrsinn.

e) Steinbauer. v. Z. war damals schon etwas geisteskrank, jedoch bei weitem noch nicht in dem Grade, wie er es später erst geworden.

f) Georg M. Zu jener Zeit habe ich schon von den Leuten, die mit ihm umgingen, reden hören, daß es bei demselben in seinem Kopfe nicht richtig zugehe.

Erste Bemerkung: Man wird aus diesem zusammengeschwundenen kurzen Quasi-Rotulus ersehen können, auf wie wenig sich die eigentliche Mühe und Schreiberei des Referenten zurückführen läßt, wenn nur vorher die Zeugen-Aussagen aus den Acten verlesen sind. In den Entscheidungs-Gründen wurden sodann die Ergebnisse dieses Zeugen-Beweises in der reformatorischen Annahme eines vollen Beweises in der folgenden kurzen Weise behandelt:

4) .... „Es fragt sich also nur, ob gehörig erwiesen sey, daß schon in dem letzten Viertel des Jahres 1839

Spuren und sichere Zeichen von Wahnsinn vorhanden waren. Dabei ist der zu beweisende Umstand von der Art, daß er nur durch Schlußfolgerungen aus einzelnen Umständen und eine genaue Erwägung der Ansichten und Urtheile der vernommenen Zeugen ergründet werden kann.

5) Zwölf Zeugen, mit Einschluß der beiden klägerischen Hauptbeweis-Zeugen St. et M. wurden im Ganzen über jenen Geistes-Zustand vernommen.

a) Die Zeugen E. und Mich. M. haben auf das Bestimmteste ausgesagt, sie hätten schon im Jahre 1839, und namentlich im August jenes Jahres Spuren von Geistes-Zerrüttung wahrgenommen, der Beklagte v. Z habe sich damals wie ein Geisteskranker benommen. Die Einwendungs-Mäßigkeit dieser Zeugen als Diener des Hauptbeklagten vermindert sich bedeutend in Betracht des Umstandes, daß man von einem unter Curatel stehenden Dienstherrn weder Vortheile noch unangenehme Folgen von seiner Aussage zu erwarten hat, — daß ferner das streitige Factum von solcher Beschaffenheit ist, daß es nur durch die Angehörigen und nächsten Umgebungen des Beklagten erwiesen werden kann. Ger.-Ord. Cap. X. §. 11, 1mo. —

b) Die Gegenzeugen Wirth Sch. und Adv. H. unterstützen diese Angabe durch ihre übereinstimmende Meinung. —

c) Die Gegenzeugen H. und R. gleichfalls durch die Bemerkung, ehe v. Z. geisteskrank geworden, hätten sie nie von einer barschen Behandlung seiner Leute gehört. —

d) Die klägerischen Hauptzeugen St. und M. bestätigen zum Fragstücke zum 2ten Beweis-Artikel von dem Vorgange

vom 3. October 1839. damals sey v. Z. schon etwas geisteskrank gewesen, — der Zweite will solches nur von den Leuten reden gehört haben.

e) Auf der anderen Seite wollen nur die Zeugen A. und Scribent Sch. — in entschiedener Minderheit — jene Behandlung des Klägers B. auf Rechnung der Roheit und Hoffart des Beklagten setzen, obwohl der erstere beisetzt, ein Verständiger hätte Vieles nicht gethan, was er that.

6) Ein weit überlegenes Gewicht dieser Zeugen-Aussagen erklärt sich daher zu Gunsten des Gegenbeweis-Themas und des zu erweisenden Irrsinnes; wenn auf der anderen Seite der Hauptbeklagte um dieselbe Zeit noch seine Geschäfte selbst besorgte, bauen ließ, sich mit der Jagd zerstreute, ein ganz verständiges Zeugniß ausstellte oder unterschrieb, und ihm sein Gedächtniß noch treu blieb, so liegt in all' diesen Umständen nichts Erhebliches für das Widerspiel der Einrede des Beklagten, weil jene Umstände mit einem aussetzenden und in Perioden wiederkehrenden Wahnsinne wohl vereinbar sind.

7) Alle Umstände zusammengenommen, die Uebereinstimmung der Aussagen der Zeugen des Beklagten mit denen der klassischen Zeugen des Klägers lassen keinen Zweifel daran übrig, daß N. v. Z. schon in den letzten drei Monaten des Jahres 1839 zu den Irrsinnigen zu rechnen war, um so weniger, als nach Ger.-Ordg. Cap. X. §. 20, 7mo, wenn zwei oder mehrere Zeugen auf beiden Seiten sich gegenüberstehen, der Ausspruch nach der größeren Wahrscheinlichkeit oder zu Gunsten des beklagten Theiles erfolgen soll.

8) Der Reinigungseid des Klägers, von dem beide

Vorinstanzen die Sache abhängig machen wollten, ist in einem Punkte, wo es nicht auf eine bestimmt erfaßliche Thatsache, sondern auf einen durch Schlüsse zu erzielenden Seelen-Zustand ankömmt, ein ganz unzuverlässiger Erkenntnißgrund der Wahrheit, und die richterliche Ueberzeugung könnte darin nicht die mindeste Erleuchtung schöpfen. Gleiche Bewandtniß hat es mit dem in dem Beschwerde-Libelle zunächst beantragten Erfüllungs-Eide des Bruders und Erben des verstorbenen Hauptbeklagten, zumal derselbe . . . . ꝛc. ꝛc.

Zweite Bemerkung: Nach der hier vor Augen liegenden Behandlung kamen jene zwölf entscheidenden Zeugen-Aussagen dreimal zur Kenntniß der Votanten: a) im Acten-Auszuge durch vollständiges Ablesen der Verhöre, b) durch die Uebersicht auszugsweise vor dem Uebergange zum Gutachten, c) in diesem selbst, dessen Stelle hier obige Entscheidungsgründe vertraten, durch die kritische Behandlung und den von den Aussagen gemachten Gebrauch. Es wäre wirklich seltsam, wenn die Votanten hiedurch nicht hinlänglich Gelegenheit fänden, sich jene Aussagen, die hier zufällig blos zu einem Artikel gegeben waren, aber gleich gut Antworten auf zehn Artikel seyn könnten, so genau einzuprägen, als dieses die Verkettung des Zusammengehörigen durch den Zeugen-Rotulus beabsichtigt.

Man wird in der obigen Haltung der Entscheidungs-Gründe zugleich Gelegenheit finden, einen Fortschritt zur Emancipation des Factums von dem alten Schulzwange und von der sophistischen Calculation des Viertels- und Halbenbeweises, — dann zu einer solidarischen Verschmelzung aller

Erkenntnißgründe, mögen sie aus dem Haupt- oder Gegenbeweis hervortreten, wahrzunehmen, der sich gleichfalls zur Nachahmung empfehlen läßt.

Fünfter Abschnitt.

Der Vortrag in Appellations- und Hilfsvollstreckungs-Sachen.

Die in den vorstehenden Abschnitten aufgestellten Regeln werden sich auf Vorträge über Berufungen oder Nichtigkeitsbeschwerden oder über Anstände im Hilfsvollstreckungs-Verfahren leicht von selbst anwenden lassen. Den Leitfaden bilden auch hier überall folgende Haupt-Gesichtspunkte:

a) Dem ganzen Gerichte eine so klare Uebersicht der sämmtlichen Verhandlungen zu geben, als nöthig ist, oder wenigstens der Referent für nothwendig hält, um die Streitfrage mit voller Sachkenntniß und Umsicht beurtheilen zu können;

b) den ganzen Streit von vorne herein bis auf den Punkt, wo die eigentliche Streitfrage, der wahrhaft erhebliche und zu entscheidende Theil des Processes beginnt, blos geschichtlich, — erzählend, — einleitend und in kurzen Umrissen aufzustellen, wobei indessen die wichtigsten Actenstücke oder Stellen aus solchen wieder verlesen werden dürfen;

c) da, wo dagegen der eigentliche jetzt zu entscheidende Streit beginnt, die Sache umständlicher zu geben, entweder durch Verlesen der erheblichsten Actenstücke, —

oder der erheblichsten Stellen aus den nicht ganz erforderlichen, welche Ausscheidungen auch hier wieder im Voraus zu bezeichnen sind, — oder endlich, wenn man sich durchaus von der alten umständlichen Behandlungsweise nicht losmachen kann, durch Anfertigung eines Acten-Extractes im obigen Sinne, d. h. durch ein Zusammenschreiben dessen, was dem soeben Bemerkten zufolge nur gelesen werden sollte.

Bereits oben wurde gesehen, ist rechtskräftig auf Beweis erkannt, so fällt alles dem Beweisthema Vorhergehende nur dem geschichtlichen Theile anheim, — liegt eine rechtskräftige Verurtheilung in Mitte, so tritt dieselbe Behandlung bis zum Definitiv-Erkenntnisse ein; — dagegen muß nun der Verlauf des Executions-Verfahrens actenmäßig dargestellt, und dabei auf jene Punkte der größte Nachdruck gelegt werden, auf welche z. B. später eine Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten gegen das ganze Executions-Verfahren gegründet ist. Die Schätzung eines subhastirten Anwesens kann z. B. mit den Worten aufgenommen werden: Im Termine vom ..... wurden die Realitäten des Beklagten auf 10,000 fl. geschätzt. — Ist aber auf die Illegalität jener Schätzung ein Nichtigkeits-Grund gebaut, so muß das ganze Schätzungs-Protocoll — oder wenigstens in den betreffenden Stellen verlesen werden. Ist die Adjudication rechtskräftig und nur Streit über die Vertheilung des erlösten Kaufschillings unter den privilegirten — Hypotheken- und Current-Gläubigern, so wird das ganze Zwangsversteigerungs-Verfahren nur er-

zählungsweise gegeben, und dann die späteren Verhandlungen umständlicher verlesen.

Dabei wird es für alle Streitigkeiten in der Executions-Instanz immer das Empfehlenswertheste seyn, den ganzen Stand des Hypothekenbuches — und selbst der mehreren Folien, wenn mehrere Hypothekmassen in der Execution begriffen sind, gleich im Eingange des Vortrages, ehe der ersten Rechtsverfolgungen nur erwähnt wird, darzustellen, was am besten durch eine mit Erläuterungen begleitete Ablesung des Hypothekenbuch-Extractes oder seiner erheblichen Stellen geschehen kann, wenn derselbe gleich erst ganz zuletzt bei den Acten liegen sollte. Wir verweisen hiefür auf die unten am Schlusse dieses Abschnittes angehängten zwei Musterfälle.

Der Vortrag in einer Appellationssache ist ebenso anzufertigen, wie er in erster Instanz einzurichten gewesen wäre, nur folgt noch ganz kurz das erstrichterliche Erkenntniß, mit seiner Verkündigung und Lieferungs-Nachweis, — die Appellation, Nebenverantwortung und Adhäsion mit den sie verbindendeu Zustellungsbescheinigungen. Die Appellationsschrift wird als die Hauptschrift immer verlesen werden können, es ist solches mit der oberstrichterlichen Praxis ganz übereinstimmend und aus neuerer Zeit kein Fall bekannt, daß deshalb eine Rüge ergangen wäre, daß der Appellations-Libell nicht extrahirt wurde. Die Nebenverantwortung muß der Referent immer lesen, nicht blos, um seine Ueberzeugung auch an dem Eindrucke derselben pflichtmäßig zu erleuchten, sondern schon deshalb, um darüber zu wachen, daß nicht eine im Rubrum ungenannte Adhäsion in ihrem Contexte

versteckt liege, — denn die letztere, wenn nur zulässig, muß natürlich immer auch gehört werden. Die ganze Nebenverantwortung wird bei dem obersten Gerichtshofe nur dann verlesen, wenn der Antrag des Referenten dahin geht, das angefochtene Erkenntniß abzuändern, um in dieser Voraussetzung dem Appellaten das letzte Wort zu gönnen. Diese Unterscheidung scheint eine strenge Probe nicht auszuhalten. Denn die Stimme jedes einzelnen Votanten verdient und findet so viel Gewicht, wie die des Referenten — auch kommen täglich Fälle vor, daß der Referent bestätigen will, die fünf übrigen Stimmen aber dennoch reformiren, ohne darum jene einmal überschlagene Nebenverantwortung (in den meisten Fällen) nachzuholen. Der räthlichste Mittelweg ist wohl auch hier, die erheblichsten Stellen der Nebenverantwortung, namentlich jene, worin ein neuer Behelf entwickelt, ein Zeuge zum erstenmale verdächtiget, ein neues Gesetz angeführt oder ein Zugeständniß abgelegt wird, im Voraus durch Vorstrich zu bezeichnen und allein zu verlesen.

Dabei versteht sich von selbst, daß der Vortrag in zweiter Instanz in seinem umständlicheren Theile nur jene Punkte gibt, welche hier noch in Frage stehen, das rechtskräftig Entschiedene also, wenn es schon im erstrichterlichen Vortrage relevant war, nur geschichtlich berührt, z. B. wenn eine subsidiär beigefügte zweite Klage — oder von mehreren Einreden eine in erster Instanz verworfen und nicht hiegegen appellirt ist.

Ebenso wenn eine Restitution gegen Ablauf des Beweis-Termines ex capite nov. rechtskräftig ertheilt, und die neuen

Zeugen zugelassen sind, fällt alles auf jene Restitution Bezügliche aus; wenn ein Verfahren als zu voreilig erlassen oder als nichtig aufgehoben ist, um von Neuem zu beginnen, geschieht dieses Punktes nur eine erzählende Erwähnung und wird dann auf den wahrhaft giltigen reassumirten Inhalt der Acten übergegangen.

Bei Executions-Verhandlungen kömmt auch noch häufig der Fall vor, daß mehrere Proceduren in gesonderten Acten gleichzeitig neben einander fortlaufen und in einander greifen, so daß keine ohne die andere verständlich ist, z. B. neben einem Debitwesen lauft ein Separat-Proceß gegen den Gemeinschuldner über einen Hauptschuld-Posten fort. In diesem Falle wäre natürlich ein Durcheinanderwerfen beider Verhandlungen, um sie strenge chronologisch zu geben, ganz verkehrt und verwirrend; — aber auch eine bloße Aufeinanderfolge kann oft sinnstörend seyn. So schwierig oft diese Behandlung scheinen mag, so thut dennoch der Referent am besten, diese Proceduren in passenden Abschnitten nach Perioden geordnet an- und in einander zu reihen, die dann zweckmäßig durch einige Uebergangs-Formeln verbunden werden können, z. B. Mittlerweilen war gegen den Beklagten den .... gerade nach abgegebenen Replik auf Betreiben anderer Gläubiger ein Schuldenwesen anhängig gemacht worden, worin Nachstehendes verhandelt wurde .... dann weiter unten: Als dieser Fristen-Vertrag die oberrichterliche Bestätigung erhalten, hatte in der Zwischenzeit der Separat-Proceß nachstehenden Fortgang genommen ....

Diese periodische Behandlung ist auch für andere Fälle

zu empfehlen, wo Streit-, Verlassenschafts-, Curatel- und Criminal-Acten in einander greifen, wie oben im dritten Falle am Schlusse des zweiten Abschnittes vom combinirten Factum anschaulich gezeigt wurde.

Hat der Vortrag eine Nullitäts-Beschwerde gegen ein erstrichterliches Urtheil oder einen ganzen Fortlauf von Verhandlungen zum Gegenstande, so liegt alles daran, die Aufmerksamkeit durch eine umständlichere Behandlung auf jene Punkte hinzuleiten, worin der Keim und Knoten-Punkt der behaupteten Nichtigkeit liegen soll.

In wie ferne sich auf Vorträge über weitläufige Berufungen die Separations-Methode anwenden läßt, so daß jede Beschwerde, — oder eine gewisse Klasse von zusammengehörigen und verwandten Beschwerden, z. B. die III. des Klägers und die im nämlichen Punkte zusammentreffende erste des Beklagten abgesondert behandelt, alles aus den Verhandlungen darauf Bezügliche zusammengedrängt vorangeschickt wird, — muß das Bedürfniß jedes einzelnen Falles lehren und der allmählich sich heranbildenden Gewandtheit des Referenten befingerzeigen.

Wir lassen hier zwei Fälle zur Veranschaulichung folgen, wie sich Vorträge in Executions- und Debit-Verhandlungen zweckmäßig behandeln lassen.

Sechster Fall.

Wittwe Jordan gegen Stetter wegen Nichtigkeit.

***Quaestio dicidenda**).**

Eine von dem verklagten, verurtheilten, und mit Execution bedrohten Bürgen und Selbstzahler geleistete Partial-Zahlung an einem großen Hypothek-Capitale hatte nothwendige Veränderungen und Berichtigungen auf dem Hypothek-Folium des Haupt-Schuldners zur Folge, welche das erkennende Landgericht in der Streitsache selbst nach Einsicht der ihm vorgelegten Urkunden durch ein von einem Assessor allein erlassenes Signat ohne Antrag, Gehör oder Benachrichtigung der Theile seinem Hypotheken-Amte auftrug und in der That auch deren Vornahme bewirkte. In dem Subhastations-Verfahren gegen den Haupt-Schuldner wegen des Schuld-Restes zeigte sich nun bei der vorhablichen Vertheilung des Erlöses, daß jene Berichtigungen im Hypotheken-Buche dem dabei nicht gehörten Gläubiger, welcher nun unerwartet seinen Bürgen mit der gezahlten Summe in gleichem Range neben sich stehend fand, sehr nachtheilig waren, weßhalb er jenes Signat in II^da^ ex def. jurisd. et cit. mit der Nullitäts-Querel angriff, und auch

---

*) Die Aufstellung und bündige Fassung dieser quaestio decidenda wird dem Anfänger etwas mühsam und schwierig erscheinen; die Uebung eines Jahres wird aber hinreichen, sie ihm so geläufig zu machen, besonders wenn deren Abfassung auf das Ende aufgespart wird, wenn der ganze Vortrag fertig ist, daß sie ohne Nachdenken in einem Fortlaufe niedergeschrieben werden kann.

wirklich dessen Vernichtung erwirkte, weil es nicht collegial berathen sey. Hiegegen Appellation des Bürgen, mit der Bitte, die Nullitäts-Querel abzuweisen, und Adhäsion des Gläubigers mit der Bitte, jenen Eintrag sofort zu löschen.

Factum.

1) Der Hammerschmied Wenzel in P. hatte den 4. April 1845 auf sein weitläufiges Anwesen daselbst von N. Stetter in A. ein Hypothek-Capital zu 19,000 fl. im ersten Range mit dem Versprechen aufgenommen, 8000 fl. hievon binnen 2 Jahren, also bis zum 4. April 1847 wieder zurück zu bezahlen. Für den Fall, daß Wenzel die Zurückzahlung dieser 8000 fl. binnen jener Frist nicht leisten sollte, hatte sich in der nämlichen Schuld-Urkunde, und überdieß noch in einem besonderen gerichtlichen Protokolle vom nämlichen Tage die Wittwe Jordan in Weilbach verpflichtet, jene Summe als Selbstzahlerin zu bezahlen, wofür sie eine weitere Hypothek auf ihrem eigenen Anwesen bestellte. Als keine dieser Zahlungen erfolgte, auch der aufgekündigte Ueberrest des Capitales zu 11,000 fl. nicht einging, wurden auf Klagen des Gläubigers durch rechtskräftiges Erkenntniß des k. Landgerichts Weilbach vom 25. Juli 1848 die Wittwe Jordan zur Bezahlung der verbürgten 8000 fl.; — Wenzel zur Bezahlung des Restes von 11,000 fl. verurtheilt, der Anna Jordan aber wegen der erwähnten 8000 fl. der Regreß-Anspruch gegen Wenzel vorbehalten.

2) Im Juli 1849 bewirkte Anna Jordan, bereits mit Execution bedroht, die Heimzahlung jener 8000 fl., in die

sie verurtheilt war, in der Art, daß sie 2000 fl. selbst an den Gläubiger Stetter erlegte, — die übrigen 6000 fl. aber durch den Adam Z. abtragen ließ, dem sie dafür die dem Stetter bestellte Hypothek auf ihrem eigenen Anwesen abtrat. Stetter stellte hierüber unterm 26. Juli 1849 zwei Urkunden aus,

a) eine Erklärung, nachdem die Anna Jordan von den auf ihren Realitäten eingetragenen 8000 fl. die Summe von 2000 fl. selbst heimbezahlt habe, so bewillige er, diese ebengedachte Summe von 2000 fl. im Hypotheken-Buche zu löschen, und

b) eine Cession, nachdem ihm Adam Z. die noch im Reste verbliebene Expromissions-Summe der Jordan mit 6000 fl. baar bezahlt, und resp. abgelöst habe, so quittire er solchen, und wolle dem Z. seine bisher gegen die Anna Jordan besessenen Hypothek-Rechte für 6000 fl. nebst Zinsen und Kosten rechtsförmlich abgetreten haben. Nirgends kömmt dabei vor, daß er in die Abtretung von Hypothek-Rechten bei Wenzel willige, oder daß Anna Jordan solche als Bedingniß ihrer geleisteten Zahlung aufgestellt habe.

3) Als nun Stetter in einem Executions-Anrufen vom 11. August 1849 gegen Wenzel bezüglich des Restes von 11,000 fl. der erfolgten Partial-Zahlung zu 8000 fl. durch die Anna Jordan Erwähnung that, bedeutete ihm das k. Landgericht durch Entschließung vom 14. August, es sey zu den Acten eine Empfangs-Bestätigung der bezahlten 8000 fl. abzugeben, und zugleich Löschungs-Bewilli-

gung der Hypothek in diesem Betrage auf dem Wenzel'schen Anwesen, da solche nun auf die Anna Jordan übergehe und eine Cession nicht vorliege. Mit Eingabe vom 17. August 1849 legte Stetter dem Landgerichte W. jene beiden Urkunden vom 26. Juli in Abschrift mit dem Bemerken vor, die Wittwe Jordan sey aus allem Rechts-Verhältnisse zu ihm geschieden. Hierauf erließ das k. Landgericht ein von einem Assessor allein unterzeichnetes und nunmehr als nichtig angefochtenes Signat vom 21. August folgenden Inhaltes: Zum Hypothek-Amte, um von dem auf dem Wenzel'schen Anwesen eingetragenen Capitale zu 19,000 fl. den Betrag zu 8000 fl. auf die Anna Jordan umzuschreiben. — Dieser Auftrag wurde auch am nämlichen Tage noch vom Hypotheken-Amte vollzogen. Dem Stetter, welcher hievon keine Nachricht erhalten hatte, wurde auf ein späteres Anrufen vom 23. Febr. 1850 unterm 25. Februar eröffnet, „daß gemäß Verfügung vom 21. August v. Js. von seinem Capitale „der Betrag von 8000 fl. auf die Anna Jordan „umgeschrieben wurde im Hypotheken-Buche." Des Ranges ist hiebei nicht erwähnt, — der Empfang dieser Entschließung aber in einer Vorstellung des Stetter vom 7. September 1850 zugestanden.

4) Als nun etwas später auf Andringen anderer Gläubiger im März 1850 die Subhastation des Wenzel'schen Anwesens beschlossen, dasselbe auf 23,000 fl. geschätzt, aber den 3. August von derselben Wittwe Jordan um nur 15,000 fl. erstanden, und ihr den 29. August rechtskräftig

adjudicirt war, will Stetter den 6. September 1850 von Wenzel selbst zuerst erfahren haben, daß neben seinem Capital-Reste zu 11,000 fl. auch die Wittwe Jordan mit ihren bezahlten 8000 fl. in gleichem Range im Hypotheken-Buche eingetragen sey. Er protestirte daher mit Eingabe vom 7. September 1850 bei dem Landgerichte gegen jene ohne sein Wissen und Willen vorgenommene Umschreibung, und überreichte unterm 22. September eine Beschwerde bei dem k. Appellations-Gerichte N., die aber durch Erkenntniß vom 22. November 1850 aus dem Grunde abgewiesen wurde, weil sie gegen das landgerichtliche Hypotheken-Amt gerichtet war, welches doch, indem es eine richterliche Verfügung des Landgerichts selbst vollzog, ganz rechtmäßig gehandelt hatte.

5) Ein gütliches Einverständniß über die Feststellung der Priorität zwischen Anna Jordan und Stetter kam in dem Wenzel'schen Debitwesen nicht zu Stande. Auf eine Nullitäts-Beschwerde des Stetter vom 15. Jänner 1851, nunmehr gegen das Signat vom 21. August 1849, welches die Umschrift verfügt hatte, selbst gerichtet, erkannte aber das k. Appellations-Gericht N. unterm 17. September 1851 zu Recht: Jenes Decret mit den daran geknüpften Folgen werde als nichtig aufgehoben, — und zwar aus dem nun nicht mehr geltend gemachten Grunde, weil es als vim definitivae habens nicht collegial berathen sey, — es habe daher das k. Landgericht Weilbach auf die Eingabe des Stetter vom 17. August 1849, mit der er die beiden Urkunden vom 26. Juli 1849 vorlegte, nach vor-

gängiger collegialer Berathung zu verfügen oder zu erkennen was Rechtens.

Die von der Wittwe Jordan hiegegen eingelegte Berufung will abändernd die Nichtigkeits-Beschwerde abgewiesen, — die Adhäsion des Stetter dagegen den Ausspruch dahin erweitert sehen, daß das Landgericht vor allem auch den Vollzug jenes Decretes als mit Nichtigkeit behaftet im Hypotheken-Buche wieder rückgängig zu machen habe.

Acten-Inhalt *).

Klage des Stetter gegen Wittwe Jordan vom 18. October 1847 im Executiv-Processe mit 2 Beilagen.

Hypotheken-Buch-Extract des Wenzel'schen Anwesens (inspiciatur Rubrik III, Nro. 1—5).

Resol. 25. October 1848 fiat Commissio ad produc. orig.

Erneuerte Klage des St. gegen Wenzel und Anna Jordan vereint vom 4. Mai 1848.

Resol. fiat commissio ad prod. orig.

Prod.-Comm. vom 13. Juni 1848 (Wenzel bleibt aus, — Anna Jordan erkennt die Urkunde an).

Sent. I^mae^ vom 25. Juli 1848 (legat. tenor Sent. und Punkt 1 der Gründe).

---

*) Hiefür versteht sich von selbst, daß die angeführten Actenstücke *quoad pass. concern.* d. h. so weit vorgestrichen, zu verlesen sind. Die Anführung der Acten-Nummern am Rande wurde, wie schon oben bemerkt, hier weggelassen.

Fortgesetzte Executions-Anrufen gegen Anna Jordan, mit Androhung des Anwesens-Verkaufes.

Exhibit des Advocaten S. Namens der Anna Jordan vom 15. Juli 1849, verspricht bis 20. Juli zu bezahlen.

Exhibit des Stetter vom 11. August 1847. Nachdem die Wittwe Jordan in Folge der von Adam Z. bewirkten Ablösung ihrer Expromissions-Schuld aus dem bemerkten Schuldverhältnisse ausgeschieden sey, bitte er die Executions-Einschreitung gegen Wenzel fortzusetzen.

Signat vom 14. August 1849 an Stetter (legatur).

Exhibit des Stetter vom 17. August 1849 mit zwei Beilagen (legantur).

Signat vom 21. August 1849 mit Vormerkung des Hypotheken-Amtes vom nämlichen Tage.

item, Hypotheken-Buchs-Extract, Rubrik III, Nro. 5 (legantur).

Zwischen dem Stetter und Wenzel kam hierauf unterm 1. und 11. December 1849 ein neuer Vergleich zu Stande, wodurch dem letzteren einige Fristen bewilliget wurden, — zwischen Wenzel und Anna Jordan kam aber den 15. December 1849 eine Abrechnung zu Protokoll zu Stande, worin es heißt: In dieser Abrechnung seyen auch die Zinsen aus dem Hypotheken-Capitale von 8000 fl., welche Anna Jordan in Folge Bürgschaft, für Wenzel bezahlt habe, bis Juni k. Js. — dann die Zinsen ihrer weiteren Hypothek (zu 3500 fl. im II. Range) bis Ende l. Mts. begriffen.

Vorstellung des Stetter vom 23. Februar 1850

um Mittheilung eines Auszuges aus dem Hypotheken-Buche über die Löschung der 8000 fl.

Resol. 25. Februar 1850 (legatur).

Die Zustellung geschah durch die Post, — ist jedoch im Wenzel'schen Debitwesen in einer Vorstellung des Stetter vom 7. September 1850 (Nro. 28) zugestanden.

Resol. vom 18. März 1850 im Wenzel'schen Schuldenwesen, auf Subhastation und daher Abschätzung des Wenzelschen Anwesens.

Schätzung auf 23,231 fl.

II. Versteigerungs-Termin den 3. August 1850. Anna Jordan bietet 15000 fl. wird nicht überboten, erhält das Anwesen vorläufig zugeschlagen.

Adjudications-Bescheid vom 24. August 1850.

Protestation und Verwahrung des Stetter vom 7. September 1850, weil er gestern durch Wenzel erfahren, daß Anna Jordan mit 8000 fl. in gleichem Range mit seinen 11,000 fl. eingetragen sey.

Beschwerde des Stetter vom 23. September 1850, beim Appellations-Gerichte unmittelbar eingereicht, gegen das Hypotheken-Amt Weilbach gerichtet.

Resol. Appell. vom 1. October 1850. Dupl. dem Landgericht um Acten mit Beschaffenheits-Bericht.

Sent. Appell. vom 22. November 1850, auf Abweisung der Beschwerde.

Publ. loco insin. 6. December 1850.

Neue Nullitäts-Querel des Stetter vom 15. Juni 1851 gegen das Signat vom 21. August 1849 selbst gerichtet.

Resol. Appell. vom 22. Juni 1851. Dupl. ist dem Gegentheil um seine Erklärung mitzutheilen, dann sind Acta wieder vorzulegen.

Das cassatorische Erkenntniß des k. Appellations-Gerichtes erfolgte erst am 17. September 1851, — mittlerweilen wurde im Wenzel'schen Debitwesen Folgendes verhandelt: In einer auf Anrufen des Stetter zur Erlage des Kaufschillings und zum Versuche einer gütlichen Uebereinkunft über Vertheilung desselben und Priorirung anberaumten Tagsfahrt vom 31. Juni 1851 erlegte Adv. S. Namens der Wittwe Jordan zwar die dem Stetter im günstigsten Falle gebührenden 11,760 fl. — berechnete jedoch, daß ihm wegen Concurrenz mit ihren 8000 fl. in gleichem Range nur 8399 fl. 38 kr. hievon — ihr selbst dagegen die übrigen 3360 fl. 22 kr. gebühren, wofür sie das Compensations-Recht in Anspruch nahm. Sie bat daher um Löschung aller Hypotheken und Umschreibung des Anwesens auf sie.

In einem Protokolle vom 6. Februar 1851 erklärte sich noch Wenzel mit dem Eintrage der Wittwe Jordan in gleichem Range mit Stetter völlig einverstanden, indem seine Meinung nie anders gewesen.

Resol. vom 6. Februar 1851 zum Hypotheken-Amte, mit Requisition, sämmtliche auf dem Anwesen des Wenzel eingetragene Hypotheken zu löschen und dasselbe auf die Wittwe Jordan umzuschreiben. In einer nochmals hiezu anberaumten Tagsfahrt vom 10. März 1851 kam eine gütliche Uebereinkunft zwischen der Wittwe Jordan und Stetter bezüglich

jener Priorität nicht zu Stande; es wurde vielmehr der Wittwe Jordan ihr Compensations-Recht bestritten, auf der vollen Erlage von 15000 fl. bestanden, und ist nicht einmal ersichtlich, ob die unbestrittenen 8399 fl. 34 kr. dem Stetter hinausbezahlt wurden. Seitdem trat in jenem Schuldenwesen völliger Stillstand ein.

Legantur nunmehr:

Die Nullitäts-Querel des Stetter vom 15. Juni 1851.

Die Nebenverantwortung der Wittwe Jordan vom 24. Februar 1851.

Sent. Appel. vom 17. September 1851.

Publ. loco insin. beiden Theilen den 5. Oktober 1851.

Appell. Libell der Wittwe Jordan vom 4. November 1851 (30. Tag).

Resol. 10. November zur Abgabe der Nebenverantwortung mitgetheilt.

Insin. 14. November.

Nebenverantwortung und Adhäsion vom 15. December (zwar am 31. Tage, aber rechtzeitig, weil der 14. December Sonntag war).

— — —

Gutachten u. s. w.

— — —

Bemerkung: Wäre dieser Fall nicht zum Muster-Vortrag bestimmt gewesen, so hätten das Factum, welches sich hier beinahe ausschließlich in gerichtlichen Verhandlungen bewegte, wie schon oben im II. Abschnitte vorkam, und der

Acten-Auszug sehr füglich verschmolzen werden, und ersteres in letzterem aufgehen können. Dieser Fall ist übrigens sehr dazu geeignet, den Punkt zu beleuchten, daß der wahre Acken-Extract sich meistens zu dem **Factum** nur verhalten soll, wie die Beilagen einer Proceß-Schrift oder wie die späteren Verhandlungen zu einer Anklage-Schrift; sie sollen das Vorausgehende nur verificiren, seine Wahr- und Aechtheit bestätigen.

Siebenter Fall.

Vortrag in der Berufungs-Sache der Wittwe Petri in W. gegen ihre Gläubiger wegen Zahlungs-Nachsicht oder Concurs-Eröffnung.

Quaestio decidenda.

Die Wittwe Petri, gegen welche in erster Instanz auf Concurs-Eröffnung erkannt ist, ergreift hiegegen die Appellation mit der Bitte, einen den 21. October 1850 mit der Mehrheit ihrer Gläubiger zu Stande gekommenen Nachlaß-Vertrag zu bestätigen, wonach sie ihnen, 16 an der Zahl, für ihre Forderungen zu 2494 fl. ein für allemale 500 fl., d. i. 1/5 oder 20% oder 12 kr. vom Gulden als Abfindung zusicherte.

Factum.

a) Die Wittwe Petri in W. besitzt ein Haus und einen Weinberg, auf 7200 fl geschätzt, und mit 3 Hypothek-Capitalien zu 8700 fl. belastet, so daß 1500 fl. hievon ungedeckt sind; — die 3 Hypothek-Gläubiger beruhigen sich indessen ohne executive Verfolgungen, in so ferne ihnen nur

die Hypothek-Zinsen fortentrichtet werden (f. 25, 38 et 27ᵛ in act).

b) Deren unbedeutende Mobilien sind auf 221 fl. 9 kr. — Weine und Möste auf 524 fl. 54 kr. — beide zusammen also auf 746 fl. 3 kr. geschätzt.

c) Dagegen hat dieselbe in 16 Posten den anerkannten Betrag von 2494 fl. Current-Schulden, denen sie 500 fl., also 1/5 — oder 20% — oder 12 kr. vom Gulden als Abfindung auf einmal anbot, ohne für Erfüllung dieser Zusage irgend eine Sicherheit leisten zu können. Einer jener Gläubiger, M. in Erfurt mit 162 fl. 3 kr verwirft den Vorschlag und trägt auf Concurs an (f. 34ᵛ et 73ᵛ,) — ein zweiter A. Arnhart in W. mit 252 fl. 6 kr. willigte nur unter der Bedingniß besonderen Kosten-Ersatzes ein (f. 68) — die übrigen 14 erklärten zu dem Nachlaß-Vertrage ihre Zustimmung.

d) Ein nicht anerkannter Gläubiger, S. et St. in Ffft. a/M. fordert 2785 fl. 21 kr. aus einer von der Wittwe Petri und ihrem verlebten Manne für ihren nach Amerika entwichenen Sohn geleisteten Bürgschaft, wovon indessen 759 fl. zur Zeit angebrachtermassen abgewiesen, und nur die übrigen 2026 fl. 21 kr. zum Beweise ausgesetzt sind. Jener Gläubiger trägt nun auf Concurs an (f. 74) — die übrigen Gläubiger consentirten nur unter der Bedingniß, daß derselbe an den angebotenen 500 fl. nicht participire, weil er in dieser Voraussetzung, wo nicht mehr, doch nahebei die Hälfte der ganzen Summe durch seine Concurrenz verschlingen würde.

e) Unter solchen Umständen erklärte die erste Instanz die Voraussetzungen nicht für gegeben, um nach Gerichts-Ordnung Capitel XIX. §. 13, 2^do und §. 70. der Novelle von 1837 den Nachlaß-Vergleich vom 21. October 1850 bestätigen zu können, sondern erkannte vielmehr auf Concurs-Eröffnung, wogegen die Wittwe Petri die nun zu erledigende Appellations-Beschwerde einwendete.

Acten-Extract.

(aus den Voracten gegen den Sohn der Wittwe Petri).

Klage vom $^5/_{25}$. August 1849 (legat. mit 2 Beilagen, Bürgschafts-Urkunde des verstorbenen Mannes der Wittwe Petri von 1846 und von ihr selbst von 1847) mit Litis-denuntiation an letztere selbst.

Resol. vom 28. August 1849 fiat commissio.

Protocoll 26. October 1849 der beklagte Sohn Petri, persönlich erschienen, substituirt seine Schwester.

Comm. vom 5. Decbr. 1849. Für Beklagten Niemand erschienen, — schriftlicher Receß der Mutter auf die Litisdenuntiation (legatur). Urkunde und Bürgschaft nicht anerkannt.

Neue Comm. vom 5. October 1850. Die für den Beklagten erschienene Schwester erklärt, ihr Bruder sey nach Amerika ausgewandert.

Auf kläger. Anrufen.

Conclus. 19. Februar 1850. **Fiat** Edictal-Ladung.

Nach abgelaufenen Ladungsfristen.

Beweis-Interlocut *in contum.* vom 30. September 1850. — 759 fl. angebrachtermaßen wegen Dunkel-

heit zurückgewiesen, — die übrigen 2026 fl. zum Beweise ausgesetzt.

Kläg. Beweis-Antritt durch Eides-Zuschiebung an den Abwesenden.

Resol. 27. November 1850. **Comun. ad declar. quoad jur. sub p. recus. — et affigetur ad valvas jud.**

affigirt d. 2. December 1850.

reffigirt d. 10. Februar 1851 — keine Erklärung abgegeben.

Hiemit schließen sich diese Voracten, welche dazu dienen sollen, die bürgschaftliche Haftung der Mutter des Beklagten für die Forderung p. 2784 fl. 21 kr. an das klagende Haus zu bescheinigen.

Inhalt der Debit-Acten.

Erste Insolvenz-Erklärung v. 6. August 1850 mit Activ- et Passivstand und Vorschlag, den Current-Gläubigern jährlich 40 fl. zu bezahlen.

Resol. 16. August 1850. **Fiat commissio, et invent. Cit. Credit.**

Hyp.-Buch-Extract. (inspic.)

Immobil.-Schätzung

Haus auf	6500 fl.	
Weinberg	700 fl. geschätzt.	
Summa	7200 fl.	
Mobilien geschätzt auf	221 fl.	9 kr.
Weine und Möste auf	524 fl.	54 kr.
Summa	746 fl.	3 kr.

I. Commission (oder Tagsfahrt) vom 18. September 1850. (legatur)

I. Hyp.=Gläub. mit 4/m fl.

II. „ „ „ 1700 fl.

III. „ „ „ 3/m fl.

bewilligen Nachsicht, in so lange ihnen ihre Zinsen richtig fortentrichtet werden.

Current.=Gläub. Friedrich A. schließt sich im Voraus der Mehrheit der übrigen Gläubiger an.

Adv. X. für 3 Gläubiger.

M. in Erfurt mit 162 fl. 3 kr.

Schmid in W... 55 fl. 14 kr.

S. et St. in Ffft... 2785 fl. 21 kr.

dissentirt, trägt auf Concurs an.

Resol. 20. Sept. 1850. Fiat reassumatio.

Comm. zur Ergänzung der früheren Verhandlung.

Zweite Erklärung der Wittwe Petri v. 15. Octb. 1850, — mit dem Angebote, den Gläubigern nun 500 fl. ein für allemal als Abfindung zur Vertheilung pro rata zu bezahlen.

Comm.=Protocoll v. 21. October 1850. Die Gläubiger gehen bedingnißweise hierauf ein (legatur).

Prot. de eod. A. mit 252 fl. tritt bei, wenn ihm die Kosten seines Separat=Processes besonders vergütet werden. Walter mit 50 fl. Gaiß mit 69 fl. Schweitzer mit 55 fl. 14 kr. traten nachträglich bei.

Resol. 29. Oct. 1850. Sey Adv. X für seine Partheien zu hören.

Exhibit. des Adv. X. vom 16. Nov. 1850 für seine Mandanten S. et St. mit 2785 fl. 21 kr. und M. mit 162 fl. 3 kr. erklärt sich zum Beitritte nicht für ermächtiget, — besteht auf Concurs-Eröffnung (legatur).

Conclus. Imae v. 26. Nov. 1850. Nachlaß-Vertrag verworfen, — decret. de aper. Concursu (legatur).

Publ. loco zugestellt dem Adv. W. Namens der Wittwe Petri 13. Decbr. 1850.

Appel.-Anmeldung v. 17. Decbr. 1850 (4. Tag).

Appellation der Wittwe Petri v. 8. Juni 1851. (26. Tag)

Resol. 15. Juni 1851 ad respond.

Da eine Nebenverantwortung nicht einkam, wurden die Acten mit Bericht vom 14. März 1851 dem Appellations-Gericht zur Entscheidung vorgelegt. —

etc. etc. etc.

Bemerkung. Man findet zuweilen zur Ersparung des Acten-Extractes, statt desselben eine bloße Art Acten-Renner, mit dem voranstehenden ***Legantur***, d. h. ein Verzeichniß der wichtigsten Actenstücke, welche der Referent zu verlesen nöthig findet und beabsichtiget. Ein solches Verzeichniß halten wir für ungenügend, wie die zwei vorstehenden Fälle zeigen; die Verbindungs-Glieder, wodurch alle diese Actenstücke zusammenhängen, sollten im Vertrage selbst kurz angedeutet seyn, — dann kann statt des Auszuges der wichtigsten Actenstücke die Verlesung derselben ganz oder theilweise stellvertretend vorgeschlagen werden.

Sechster Abschnitt.

Das Gutachten ad Formalia.

Wie schon oben bemerkt, zerfällt das Gutachten als der zweite Hauptbestandtheil eines Vortrages, worin der Referent seine Meinung entwickeln soll, in zwei Abschnitte, — das Gutachten zu den Förmlichkeiten und das Gutachten in der Hauptsache — Votum ad formalia und ad materialia.

Das Gutachten *ad formalia* ist der kürzeste und meistens am wenigsten bedeutende Theil eines Vortrages, wenn diesem Punkte in den Verhandlungen schon die geeignete Aufmerksamkeit zugewendet ist.

Die Hofraths-Ordnung von 1779 art. 5 §. 8 (Gen.-Samml. I. S. 171) verordnet in Uebereinstimmung mit der Ger.-Ord. Cap. XV, §. 11, Nro. 1 —, es sollen die Formalitäten des Processes wohl examinirt werden; dessen unerachtet wird dieses in neun Fällen von zehen mit der kurzen Abfertigung geschehen können: „*ad formalia* -- ist nichts Besonderes zu erinnern." Dieser Satz darf aber nie wie lithographirt oder gedankenlos niedergeschrieben werden, sondern er muß auf eine umsichtsvolle Würdigung des Referenten gestützt werden; die Formalien müssen, um sich auf jenen Satz beschränken zu dürfen, so geordnet seyn, daß ihre vollständige Richtigkeit aus dem vorhergehenden Vortrage von selbst erhellet und einleuchtet. Bei dem obersten Gerichtshofe wird den Förmlichkeiten von manchen Referenten in ihren Vorträgen noch zu viel Auf-

merksamkeit und Bedachtnahme, oder vielmehr scheinbare Wichtigkeit beigelegt. Man glaubt, der ganze Cyclus der Formalien, wie wir ihn unten aufstellen werden, müßte in jedem Falle specifisch erwähnt, der Reihe nach durchgangen und der Erinnerung vorgeführt werden, um die Votanten darüber nachdenken und einsehen zu machen, daß an keinem Punkte etwas fehle.

Diese Genauigkeit ist aber meistens überflüßig, und nur geeignet, die Aufmerksamkeit auf den Punkt der Formalien abzustumpfen. Wenn ein Bürger einer Stadt seinen Nachbar auf Heimzahlung eines Darlehens oder auf Erfüllung eines Kaufes bei dem Stadtgerichte belangt, wozu dann der Eingang: „Justiz-Eigenschaft der Sache (statt Eigen-„schaft des Streites als Justizsache) und Competenz „der Gerichte sind außer Zweifel," — oder: „die „Competenz der Gerichte im Allgemeinen und die „der angegangenen im Besonderen ist nicht zu „beanstanden?" Wenn vom Stadtgerichte München an das Appellationsgericht in Freysing, und von diesem an das Ober-Appellationsgericht appellirt ist, wozu der Satz: „Der „Instanzenzug ist eingehalten, die Beschwerden sind bezeich-„net und deducirt, die Stempel adhibirt, die Advocaten-„Gebühren vorschriftsmäßig vorgemerkt?" Wenn aber hieran etwas fehlt oder jene Punkte Zweifel darbieten, so dürfen sie nicht unberührt, sondern sie müssen mit dem Grade von Umständlichkeit erörtert werden, welchen die Sache verdient. Wenn mehrere Glieder einer Gemeinde gegen die übrigen bezüglich ihrer Theilnahme an Gemeindelasten oder Gemeinde-

Rechten klagen, so kann der Punkt, ob hier eine Justiz- oder Verwaltungssache gegeben sey, nach Umständen ein, zwei oder drei bis vier Seiten Gutachten ad formalia erforderlich machen, und oft der ganze Knoten der Hauptsache in dieser Frage liegen. Gleiches kann unter anderen Umständen bezüglich der Competenz nöthig werden, wenn die Sache sich zwischen dem forum domicilii und rei sitae in einer zweifelhaften Lage befindet. Diese Fälle sind indessen die selteneren; in der Regel wird der Punkt der Justizsache und der der Competenz so zweifellos seyn, daß er mit Stillschweigen umgangen werden kann.

Dagegen sollte der Legitimationspunkt immer im Vertrage berührt seyn, ob die beiden Anwälte gehörig bevollmächtigt sind, die mehreren Beklagten eine Streitgenossenschaft gebildet haben, eine Curatel, ein Haussohn oder eine Ehefrau, — desgleichen eine Gemeinde oder Stiftung mit dem Streits-Consense versehen, dann ob und von wem dieser ertheilt werden könne, ob bei Processen mit Betheiligung des Aerars die vorschriftsmäßige Cameral-Erinnerung erholt sey. Eben so muß bei Vorträgen zweiter Instanz im Vortrage vorkommen, ob die Berufung oder Beschwerde zuläßig, die Fatalien eingehalten, — die Appellations-Summe gegeben oder aus welchem Grunde sie nicht erforderlich sey. Allein auch diese Punkte bedürfen keiner besonderen Hervorhebung im Gutachten *ad formalia*, wenn sie im Laufe des Acten-Auszuges schon gelegenheitlich an ihrer Stelle berührt und die Aufmerksamkeit darauf hingeleitet ist. Was die Vollmachten betrifft, so wird dieser Punkt ohne Grund

bis zum Gutachten ad formalia aufgespart, vermuthlich um nur dort eine Lücke auszufüllen, um dieses Gutachten nicht zu mager werden zu lassen, aber auch diesen Punkt nicht zweimal zu berühren, weil er doch hier nicht fehlen dürfe. Wann bei der Klage Referent am Rande gegenüber beisetzt: „Vollmacht für den klägerischen Anwalt Advocaten N. — Nro. —" und eben so bei der Exception der beklagten Gemeinde oder Stiftung, oder sonst bei der ersten Proceß-Schrift, die von jedem Theile angeführt ist, — oder so oft ein neuer Anwalt auftritt: Gem.-Schluß über Führung des Processes — Nro. — landgerichtlicher Streit-Consens Nro. — Vollmacht des Gemeinde-Ausschusses für Advocaten N. — Nro. —, so werden alle diese gleich bei Ablesung des Vortrages auszuhebenden Punkte keiner besonderen Erwähnung mehr im Gutachten ad formalia bedürfen. Gleiches gilt, wenn aus dem Acten-Extracte die Einhaltung der Fatalien schon ersichtlich ist, wie man aus den obigen Beispielen gesehen haben wird, z. B.

Sent. Imae vom .....

publ. loco zugestellt den .....

Klägerische Appellation vom 2/4. Juli (d. i. den 28. Tag).

Auch dann kann die Einhaltung der Fatalien unberührt bleiben.

Die Zulässigkeit des Recurses als Appellation, Nichtigkeitsbeschwerde, — Adhäsion oder Extrajudicial-Beschwerde — sollte, wenn er nicht völlig zweifellos ist, vor den Fatalien und der Appellations-Summe zur Sprache

kommen, weil die Würdigung der letzteren Punkte oft von der des ersteren abhängig ist, indem z. B. bei einer statthafter Weise ergriffenen Extrajudicial-Beschwerde auf Einhaltung der Appellations-Fatalien und Formalien gar nichts mehr ankömmt. Allein jene Zulässigkeit wird gleichfalls in den meisten Fällen sich schon von selbst verstehen, z. B. wenn von einem Endurtheile oder einem Beweis-Interlocute appellirt ist. Sollte aber ein einfacher proceßleitender Zwischenbescheid in Frage stehen — oder wenigstens zweifelhaft seyn, so muß sich diesrr Punkt berührt finden.

Als Regel läßt sich also hier nur wiederholen: Im Gutachten ad formalia müssen jene Förmlichkeiten berührt und geeignet gewürdiget werden, deren Einhaltung nicht schon aus dem Acten-Extracte erhellet und worüber noch ein billiger Zweifel besteht, — in allen übrigen Fällen wird und kann die Formel genügen: „*Ad form.* — ist nichts zu erinnern," — nur darf, wie nochmals bemerkt werden muß, diese Formel nie so gedanken- und bedeutungslos angewöhnt seyn, daß mit Hilfe derselben auch über ernstliche Schwierigkeiten hinüber gekommen wird. Wenn z. B. der Beklagte in seiner Nebenverantwortung anregt, die Klägerin habe mittlerweilen geheirathet, bedürfe daher zur Ergreifung der Berufung der Zustimmung ihres Ehemannes, — die Sache sey in der Execution befangen, weßhalb binnen 14 Tagen hätte appellirt werden müssen, — und über die Hälfte der eingeklagten Summe bestehe kein Streit mehr, in dem Ueberreste sey aber summa appellabilis nicht mehr vorhanden, — so müssen alle diese Punkte im Gutachten ad formalia gewür-

diget und können nicht mit Stillschweigen umgangen werden. In zwei nach einander vorgetragenen Sachen kann daher in dem Vortrage zur ersten das Gutachten ad formalia ganz zureichend dahin lauten: „*Ad form.* hat Referent nichts zu erinnern" — während in dem zweiten dasselbe Gutachten folgende ausführlichere Fassung zu erhalten hat: Eine Justiz-Sache liegt vor, obschon mehrere Mitglieder einer Gemeinde unter sich über Gemeinde-Rechte im Streite befangen sind, weil es sich um den Rechtsbestand und die Folgen eines im Jahre... unter sämmtlichen Gemeinde-Gliedern über ihre Weidenschaften abgeschlossenen Vertrages, sohin um einen Privat-Rechtstitel handelt. Ein Streit-Consens ist nicht erforderlich, weil nicht die ganze Gemeinde in den Streit verwickelt ist. Das Landgericht N. ist sowohl als forum rei sitae, wie auch als forum domicilii der Beklagten competent. Die 7 Beklagten haben zwar ein litis consortium gebildet und zwei Mitglieder A und B zur Durchführung des Processes in ihrem Namen ermächtiget, die letzteren haben aber den Advocaten X noch nicht bevollmächtiget, was daher vor der Urtheils-Publication noch zu geschehen haben wird. Die Berufung ist zulässig, weil gegen ein Beweis-Interlocut Beschwerde geführt wurde; hiemit konnte auch die durch rechtzeitige Verwahrung vorbehaltene Instructions-Beschwerde verbunden werden, daß den Beklagten die dritte Frist-Verlängerung zur Einbringung ihrer Duplik abgeschlagen und letztere somit präcludirt wurde. Ob die summa appellabilis vorliege, oder eine Schätzung erforderlich sey, oder ein unschätzbares Recht vorliege, ist zwar nach

Lage der Acten zweifelhaft, — für das Letztere sprechen indessen folgende Gründe:

a) — b) — c) — Referent würde deßhalb von dem Erfordernisse einer Appellations-Summe in diesem Falle Umgang nehmen. Der Appellations-Libell der Beklagten ist zwar erst am 32. Tage eingelaufen, ihr Anwalt sucht jedoch wegen damals eingetretenen Hochwassers, das ihn verhinderte, die Nothfrist einzuhalten, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Fatalien nach; Referent beantragt, dieselben aus folgenden Gründen zu bewilligen:

a) — b) — Die Connexität der klägerischen Adhäsion ist von den Beklagten in ihrer Adhäsions-Nebenverantwortung beanständiget. — Referent hält dieselbe für gegeben, weil ....

Bezüglich der außerwesentlichen Förmlichkeiten hat Referent nichts zu erinnern. — Alles Nähere müssen die einzelnen Fälle von selbst ergeben.

Will man zum Schlusse die Summe der wesentlichen Förmlichkeiten in eine kurze Uebersicht gebracht finden, so darf die Aufmerksamkeit etwa auf folgende Haupt-Punkte fallen:

a) ob eine Justiz- oder Administrativ-Sache vorliege? —

b) ob das verhandelnde Gericht competent sey, indem sich der Instanzen-Zug für das Appellations-Gericht dann von selbst ergibt;

c) ob beide Theile ermächtiget sind, vor Gericht aufzutreten, und was dazu gehört, ob also Vormünder,

Gemeinden, Stiftungen, Eheweiber, Haussöhne mit dem erforderlichen Streit-Consense versehen sind, — ob bei Betheiligung des Staats-Vermögens die vorschriftsmäßige *communicatio ad cameram* statt fand, — ob bei Prozeßen, welche Pfarrer und Beneficiaten für ihre geistlichen Pfründen führen, die Erinnerung der Regierung Kammer des Innern erholt ist, — ob bei Proceßen der Gemeinden ein giltiger Beschluß der zuständigen Gemeinde-Behörde vorliegt;

d) Die sogenannte *legitimatio ad acta*, ob die Streits-Genossenschaften gebildet, und beide Anwälte ordnungsmäßig bevollmächtiget sind, gegen andere Rechts-Vertreter, Fiscale, Domänen-Räthe nichts zu erinnern ist?

e) Ob eine Parthei ordnungsmäßig zum Armen-Rechte belassen, und der ihr beigegebene oder für sie aufgetretene Anwalt auch gehörig bevollmächtiget ist? Dazu kömmt für Sachen, die in II. Instanz anhängig sind, noch insbesondere:

f) ob die Beschwerde überhaupt zuläßig sei, oder etwa ein einfacher proceßleitender Zwischenbescheid mit selbstständiger Berufung angefochten, oder sonst eine inappellable Verfügung vorliege. Hiebei ist zugleich das ergriffene Rechtsmittel als Berufung, Nichtigskeits-Beschwerde, einfache oder s. g. Extrajudicial-Beschwerde (querela simplex) — als Beschwerde gegen ein Hypotheken-Amt oder als Disciplinar-Recurs eines Anwaltes zu beeigenschaften, weil hievon nicht selten die folgenden Punkte, das Fatale und die Appellations-Summe abhängen.

g) Ob die Anmeldungsfristen und Fatalien eingehalten sind, wozu gehört, ob die letzteren 14 oder 30 Tage betragen, — ferner ob der Recurs auch bei dem rechten Gerichte eingereicht sei, oder welchen Einfluß ein Mangel hieran äußere.

h) Ob die erforderliche Appellations-Summe gegeben sei;

i) Endlich ist noch ein Hauptpunkt, besonders für Vorträge in zweiter Instanz, genau darauf zu sehen, ob auch die Acten vollständig eingesendet sind und vorliegen, ob alle Hilfsquellen der Entscheidung, Vor- und Beiacten, Criminal- und Administrativ-Acten, Briefs-Protocolle, Hypotheken-Bücher, Steuer-Cataster, worauf sich bezogen ist, und welche die erste Instanz als ihr zugänglich bereits würdigte, oder doch hätte würdigen sollen, im Originale, oder in Abschriften oder Auszügen den eingesendeten Acten beiliegen. Zeigt sich hieran ein Abgang, so ist es die unerläßliche Pflicht eines Referenten, das Fehlende vorerst abzuverlangen oder wie immer beizuschaffen. Dieses ist von allen die wichtigste Ersetzung vor dem Acten-Schluße, und und hierin darf man sich nie eine Mühe gereuen lassen; denn nichts kann verkehrter und ordnungswidriger sein, als aus dem Grunde, weil man einmal eine Sache gelesen und angefangen hat und sich darin nicht gerne will unterbrechen lassen, der einen Parthei z. B. die Einrede des Vergleiches oder des Verzichtes nach dem Grundsatze asserenti incumbit probatio zum Beweise auszusetzen, während dieselbe in einem in Bezug genommenen aber nicht mit eingesendeten Vor-

acte schon ganz liquid begründet ist, so daß ein ganz nutzloses aber kostspieliges Beweis-Verfahren vor dem Endurtheile in die Mitte geschoben würde.

Was die s. g. außerwesentlichen Förmlichkeiten von unbestimmten und unbestimmbaren Umfange betrifft, an denen ein Mangel oft Anlaß zu s. g. Rügen und Ausstellungen gibt, so können wir die Anfänger in der Praxis, Accessisten und Practikanten nicht genug warnen, in deren Ausspendung so sparsam als möglich zu seyn, diesen Punkt lieber dem Correferenten zu überlassen, ihre bescheidene Bestimmung, erst selbst zu lernen, nie aus den Augen zu verlieren, und sich nicht in der Lage zu gefallen, nun selbst mit einem Amts-Ansehen bekleidet zu seyn, vermöge dessen sie bereits angestellten Beamten und ganzen Gerichten Lehren ertheilen können, wie sie hätten verfahren sollen, und sich so gewissermaßen über dieselben erheben zu können. Alles Streben nach Perfectibilität ist hier am unrechten Orte; ihren Scharfsinn und ihre feine Wahrnehmungs-Gabe zu erproben, wird ihnen das Gutachten zur Haupsache eine weit bessere und legitimere Gelegenheit darbieten.

Siebenter Abschnitt.

Das Gutachten in der Hauptsache.

Das Gutachten in der Hauptsache ist bei weitem der wichtigste Theil eines Vortrages, in so ferne es dazu bestimmt ist, die Meinung der Votanten und den Beschluß, mithin auch das Urtheil wesentlich vorzubereiten. Das Ur=

theil ist aber die wahre Frucht aller Verhandlung, Relation, Berathung und Stimmen-Sammlung; auf es sollte immer der meiste Fleiß verwendet werden, es tritt allein aus den Acten in die Außenwelt, es ist der Zweck des ganzen Processes, alles Vorhergehende nur ein Mittel, um das Urtheil zu finden. Wenn eine Verhandlung noch so regelwidrig — nachlässig und lückenhaft ist, der schriftliche Vortrag gänzlich fehlt, die Aufmerksamkeit beim Vortrage mäßig und getheilt, die Berathung flau ist, aber ein wahres treffendes bündiges und vor allem gerechtes Urtheil verkündiget wird, so ist der höchste Zweck aller Rechtspflege gewiß weit besser erreicht, als in der umgekehrten Voraussetzung.

Das Gutachten *ad materialia* ist nun in der Regel in bei weitem den meisten Fällen das Urtheil selbst, fällt mit ihm zusammen; alle Anforderungen an das Urtheil und dessen Gründe knüpfen sich daher gleich von vorne herein an jenes Gutachten. Sprechen wir zuerst unsere Meinung über diesen in der Praxis ganz unbeanstandeten Punkt des *Inseratur* der Entscheidungs-Gründe aus dem Gutachten aus.

Nach der Instruction vom 27. April 1813 über die zweckmäßige Fassung der Entscheidungs-Gründe §. 5 lit. d (Reg.-Blatt 1813 S. 561) ist es untersagt, vollständige Gutachten statt der Entscheidungs-Gründe hinaus zu geben; — dessen unerachtet ist es bei allen Unter- und Appellations-Gerichten zur beinahe gleichförmigen Sitte geworden, die Entscheidungs-Gründe aus dem Gutachten durch einen einfachen Rückbezug einrücken zu lassen. Dieses Ver-

fahren ist auch in der Regel ganz genügend und nirgends ein durchgreifender oder überwiegender Grund erfindlich, um davon abzugehen. Nur in der Ausführung läßt sich eine kleine Abweichung empfehlen.

Bei dem obersten Gerichshofe, dessen modus referendi nach einer schon öfter angeführten Stelle der Hofraths-Ordnung nunmehr den übrigen Gerichten zum Vorbilde dienen sollte, werden die Entscheidungs-Gründe in den Urtheils-Aufsätzen nie durch ein Inseratur ersetzt; dessen unerachtet läuft in manchen Fällen das Verfahren damit auf eins hinaus; der Referent schreibt nur sein Gutachten wörtlich als Entscheidungs-Gründe ab, und ändert daran nichts oder wenig mehr als die nicht mehr passenden Formeln ab: „es dürfte" — „ich würde daher" — „meines Erachtens" u. dgl. m. — Nun wird ein Punkt ganz unbestreitbar seyn. Es giebt nur zweierlei Arten, diese Sache zu behandeln, vorausgesetzt, daß der Antrag des Referenten zum Beschlusse erhoben wird. Entweder ist das Gutachten eine umständlichere Entwicklung und das Concept der Entscheidungs-Gründe nur ein kurzer bündiger Auszug aus dem Gutachten — so will es jene amtliche Instruction von 1813, und so sollte es wirklich in allen sehr wichtigen oder sehr zweifelhaften weit aussehenden und verwickelten Sachen, wobei zahlreiche Zweifels-Gründe auftauchen, die nicht in die Entscheidungsgründe passen oder dieselben überladen würden, noch immer gehalten werden, besonders von Accessisten und Practikanten, die sich in solchen Geschäften erst zu üben bestimmt sind, — allein Fälle dieser Art werden unter 10

oder 15 höchstens einer vorkommen; — Oder das Gutachten und die Entscheidungsgründe sind nur ein und dasselbe Operat, was, wie schon zweimal bemerkt, in der Regel zureicht, und sogar, abgesehen von Zeit- und Mühe-Ersparniß, den wesentlichen Vortheil gewährt, den Votanten sogleich den Entwurf der Entscheidungsgründe vor Augen zu führen, ihrer Kritik und ihren Verbesserungs-Vorschlägen zu unterbreiten. Ob nun in dieser letzteren Voraussetzung der Referent in dem Urtheils-Concepte sagt: Entscheidungs-Gründe (*inserantur* aus dem Gutachten) wie es bei den Kreis- und Stadt- und den Appellations-Gerichten gewöhnlich ist, — oder ob der Referent jenes Gutachten mühsam nochmals abschreibt, was zuweilen die Referenten im obersten Gerichtshofe zu thun pflegen, ist ganz alleins; bei diesem letzteren Verfahren, in dem strenge förmlichen Streben nach Legalität beruhend und vor allem den uralten Gerichtsgebrauch treu zum Anhaltspunkte nehmend, wird um nichts mehr an Gründlichkeit bethätiget, an reellem Nutzen erstrebt; der Referent vermeidet nur, daß in die Entscheidungs-Gründe nicht so leicht, wie man leider in den erst- und zweitrichterlichen noch zu finden pflegt, die unschicklichen und verrätherischen Formeln: meines Erachtens, es dürfte, u. dgl. m. sich mit einschleichen, die jeder Referent, der sich des *Inseratur* bedient, sorgfältig ausscheiden sollte.

Unser Vorschlag, der auch erweislich bei dem obersten Gerichtshofe zugelassen, gebilliget ist, und sich als sehr zweckmäßig erwiesen hat, besteht darin: In den wichtigsten Fällen, wie schon gesagt, und in den einfach wichtigen, wenn ein Accessist

Referent ist, die umständlichere Entwickelung im Gutachten, und ein Auszug daraus als Entscheidungs-Gründe, — in den übrigen und meisten Fällen dagegen nicht ein Gutachten, was später inserirt werden soll, sondern in dem Vortrage nur einen bestimmten Antrag des Urtheils-Satzes aufzustellen, und ihm sogleich einen Erkenntniß-Entwurf beizugeben, der dann statt des Gutachtens abzulesen ist, — oder noch besser, einen schon im Reinen geschriebenen Entwurf der Entscheidungs-Gründe, wobei für den Urtheilssatz, der oft in Folge des Beschlusses Abänderungen unterliegt, die erste, — oder die erste und zweite Seite frei zu lassen, die dann erst nach gefaßtem Beschlusse ausgefüllt werden können. Discussions-Punkte, die zu weitläufig sind, Controversen oder rationes dubitandi, die nicht in das Urtheil passen, können alsdann von dem Referenten mündlich beigefügt und näher entwickelt werden, wie solches ja auch der erste Votant so oft aus dem Stegreife thun muß, — oder sie können auch im Vortrage selbst als ein Anhang der Bezugnahme auf den schriftlichen Urtheils-Entwurf beigefügt, oder seiner Ablesung voran geschickt werden; ja es ist in einem sehr zweifelhaften Falle bereits einmal vorgekommen, daß der Referent zwei sich gerade entgegengesetzte Urtheils-Entwürfe den Votanten zur Auswahl vorlegte, die sich zur wechselseitigen Beleuchtung dienten, und sich in dem Gutachten des Vortrages alsdann aus einigen besonders durchgreifenden Gründen für den ersten von beiden entschied.

Wird nun in der bisherigen Voraussetzung von dem Zusammenfallen des Gutachtens und der Entscheidungs-Gründe

in einem Operate ausgegangen, so sind wir im Grunde aller weiteren Mühe überhoben; die oben angeführte Instruction von 1813 für die Entscheidungs-Gründe dient zugleich auch als Vorschrift für die Anlage und Abfassung des Gutachtens. Wir wollen daher nur in einigen Bemerkungen auf Punkte aufmerksam machen, die aus jener Instruction leider in Vergessenheit kamen.

1) Das erste beinahe einzige Verdienst eines Urtheiles und seiner Entscheidungs-Gründe besteht darin, den Nagel auf den Kopf zu treffen, dem Factum und dem Rechtspunkte geradezu auf dem kürzesten Wege mit aller Kraft und Offenheit zu Leibe zu gehen, nie schwankend oder zweideutig zu seyn, die wahre Streitfrage scharf zu erfassen, nicht minder unverdrossen und kühn, als gründlich in Angriff zu nehmen, und ebenso sicher als ruhig und überlegen über das Getriebe der Parteien ihre Lösung zu geben. Entscheidet ein Grund schon für sich, so sind alle folgenden in vielen Fällen ganz nutzlos und überflüssig. Das Gewicht des Urtheiles ruht in der Stärke, nicht in der Anzahl der Gründe; ein Uebermaß zu weit hergeholter Gründe verdächtiget oft ein Urtheil weit mehr als es ihm nützt, und dringt oft unwillkürlich die Meinung auf, ein Satz, der so vieles Aufwandes an Mühe und künstlichen Wendungen bedürfe, um ihn zu begründen, müsse nicht recht feststehen. In der Instruction von 1813 ist der obige Gedanke im §. 4 ganz treffend und nur zu oft vergessen mit dem Satze ausgedrückt: „Das „erste und wesentlichste Erforderniß aller Ent-„scheidungs-Gründe ist die Gründlichkeit."

Wem es nicht gegeben ist, sich diese Verhaltungs-Regel eigen zu machen, oder dem ganzen Gewichte der Eindringlichkeit, was sie verdient, eine glückliche Folge zu geben, dem sind wir außer Stand, eine bessere Anleitung einzuflößen, wenn wir auch ein ganzes Buch über Urtheil und Entscheidungs-Gründe schreiben wollten.

2) Ein sehr wesentliches Verdienst der Entscheidungs-Gründe ist die Kürze derselben. Es läßt sich mit gutem Gewissen und nach der reiflichsten Erwägung behaupten, daß alle unsere Erkenntnisse **I.** und **II.** Instanz in der Regel um zwei Dritttheile zu lang sind. Was viel schlimmer ist, besteht darin, daß oft in diesen langen weitschichtigen Erkenntnissen der eigentlich streitige Punkt ganz kurz, manchmal sogar oberflächlich abgethan ist, indem der Referent eine Beschwichtigung darin findet, sein Urtheil im Ganzen genommen sey doch einmal lang genug. Wir können hier nicht umhin, einige Regeln der Instruction von 1813, die häufig außer Beachtung bleiben, wörtlich anzuführen:

§. 8. 1) „Das aus den Acten hervorgehende streitige „Rechts-Verhältniß ist mit möglichster Kürze und Deutlich„keit darzustellen."

5) „Es bedarf des weitläufigen mühsamen Nachweises „aller Mittelsätze nicht, wodurch man zur Hauptsache ge„langte."

6) „In Fällen, wo die Entscheidung von streitigen „oder zweifelhaften Rechtsmeinungen abhängt, ist die vom „Gerichte angenommene nicht mit Gelehrsamkeit und „Wiederholung schon oft vorgebrachter Gründe zu motiviren."

8) „Ist zu bedenken, daß die großen und gelehr-
„ten Deductionen in den Entscheidungs-Grüne
„den die Beurtheilung des Erkenntnisses oft
„mehr erschweren als erleichtern; mehr Zweifel
„erregen als überzeugen oder beruhigen, und den richterli-
„chen Ausspruch dem schlichten gesunden Menschen-
„verstande (hört!) manchmal verdächtig machen können."

3) An der Spitze der Entscheidungs-Gründe findet am besten ein kurzes *Factum* mit Aufstellung der Streitfrage seine Stelle, aber bei weitem nicht jenes umständliche breit entwickelte Factum, wie wir es im I. und II. Abschnitte aufstellten, — sondern nur ganz kurz und gedrängt, um daraus die eigentliche Streitfrage zu entnehmen und darauf hinzuleiten, beiläufig so, wie wir oben die quaestio decidenda formulirt haben. Das Erkenntniß erstrebt dadurch den wesentlichen Vortheil, daß es für Jedermann verständlich wird, wie es immer seyn sollte, dem auch nichts von den Acten zugänglich ist, und der nur das Urtheil selbst liest. Die §§. 9 und 10 der Instruction von 1813 über die Voranschickung einer That-Geschichte in strafrechtlichen Erkenntnissen passen daher in Anwendung des §. 8 Nro. 1 vollkommen und gleich gut auch auf Civil-Urtheile.

4) Was die eigentlichen Gründe betrifft, so muß sich der innere Bau derselben aus jedem besonderen Falle durch die einfache Subsumtion des Factums unter die gesetzlichen Vorschriften oder sonstige Rechts-Grundsätze von selbst ergeben, vermöge eines allmähligen logischen Zusammentrages der Gründe, aus deren natürlicher Verkettung

das Urtheil hervortritt, also in der Regel vor allem die Prüfung der Voreinreden, dann die des Klaggrundes, dann der Frage, wie weit die Klage zugestanden oder erwiesen ist, welche zerstörliche Einreden der Klage statthaft oder verwerflich gegenüberstehen, wie weit diese erwiesen sind, u. s. w.

Im Ganzen genommen zerfällt der Inhalt der Entscheidungs-Gründe beinahe immer in zweierlei Bestandtheile, in die Feststellung der Thatsachen, worauf das Recht angewendet werden soll, und in die Erörterung des Rechtspunktes. Hievon sollte der zuerst erwähnte seiner Natur nach auch die erste Stelle einnehmen, das id quod actum est, präjudicill für alle Gesetz-Anwendung seyn, wie wir es alle Tage im Straf-Verfahren sehen; — nicht aber ebenso nach den Regeln des deutschen Processes und den Vorschriften der bayerischen Gerichts-Ordnung. Hier wird vermöge einer sehr unglücklichen und unnatürlichen, aber in den Angewöhnungen des Richterstandes tief eingewurzelten Umdrehung jener natürlichen Aufeinanderfolge das Factum nach den Behauptungen der Theile immer erst in hypothesi gewürdiget, — und die Erhebung der Wahrheit der Vorgänge vermöge des Beweis-Interlocutes als etwas Nachgehendes, oder als eine nachzuholende aber manchmal Jahrzehnte einnehmende Kleinigkeit in einen zweiten Abschnitt verwiesen. Dieser einmal unvermeidlichen Reihenfolge sich unterwerfend, wird daher auch im Gutachten der s. g. juristische Klage-Grund vor dem Beweise der Klage, die Erheblichkeit einer Einrede vor ihrem Beweise und ihrer Liquidität zu würdigen seyn.

5) Um nun den Rechts-Punkt gründlich zu erörtern und zur Reife zu bringen, ist vor Allem nöthig, die Summe der Gesetze, Verordnungen und anderer Normative zu kennen, die auf den vorliegenden Fall in Anwendung zu kommen haben oder wenigstens von den Parteien angerufen sind. Die Votanten mit dieser Summe bekannt zu machen, ihnen eine Ueberschau jener Rechtsregeln vor Augen zu führen, gehört gleichfalls zu den Pflichten eines Referenten und zur Aufgabe des schriftlichen Vortrages; hiebei ist aber eine ganz im Wesen der Sache liegende Unterscheidung sehr zu empfehlen. Der Grundsatz *jura noscit curia*, im Gegensatze zu den Partheien aufgestellt und gehandhabt, darf den Referenten nicht zu der irrigen Annahme verleiten, die Gesetzesstellen, Verordnungen, Ministerial-Rescripte, Gewohnheiten, literarische Autoritäten, die er zu Hause mit vieler Mühe aus seinen Büchern hervorsuchte, müßten den Votanten gleich von vorne herein schon so geläufig seyn, daß er deren Kenntniß als eine feststehende Grundlage voraussetzen dürfe. Der Referent ist vielmehr auch dazu verpflichtet, oder sollte sich wenigstens freiwillig zur Aufgabe setzen, die Votanten nicht blos in das jedem Falle eigenthümliche Factum, sondern auch in das Recht einzuführen und einzuweihen. Beruht nun die Entscheidung der Streitfrage in so einfachen Grundsätzen und Rechtsregeln, daß sie den Gerichts-Mitgliedern und ihrem Gedächtnisse in einem mittleren Anschlage vermöge ihrer juristischen Bildung und Bewanderung in der Praxis präsumtiv schon bekannt sind und Niemand einen Zweifel dar-

über hegt, so kann allerdings das Recht als eine bekannte Sache vorausgesetzt werden und bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Sind aber die verschiedenen in Anwendung kommenden Directiven weniger bekannt oder dunkel, ist ihr wechselseitiges Verständniß controvers, ihre Collission bestritten, so muß der Referent sie in seinem Vortrage bezeichnen und ausheben, aber nicht darum abschreiben. Das einfachste Mittel ist hier: die Summe aller einschlägigen und in den Verhandlungen oder Erkenntnissen angeführten auf einen Punkt Bezug habenden Stellen aus den Entscheidungs-Quellen in ihrer natürlichen chronologischen Ordnung an einander anzureihen, in dem Vortrage mit Anführung der Stellen in den Büchern, wo sie sich abgedruckt finden, aufzuzeichnen und dann abzulesen, ohne alle kritische Behandlung an dieser Stelle. So könnten z. B. an der Spitze alle einschlägigen §§. aus den verschiedenen Titeln des preuß. Landrechtes, — dann einige §§. aus Mandaten der Mayer-schen Gen.-Sammlung, die etwa später auf das Ansbach'sche Gebiet erstreckt wurden, — dann einige Verordnungen aus den Jahren 1808 — 1817, dann eine Stelle aus dem Gemeinde-Edicte, einige aus dem Gemeinde-Umlagen- — eine weitere aus dem Distrikts-Umlagen-Gesetze, — einige aus der Instruction zum Gemeinde-Edicte, endlich zwei zur Veröffentlichung gekommene Ministerial-Rescripte, die den streitigen Punkt näher erläutern, hintereinander gegeben werden. Diese obligate Consignation der Normative, deren Discussion, wechselseitige Bekräftigung oder theilweise Wiederaufhebung dann in das Innere des Gutachtens selbst gehört, findet am

besten ihre Stelle als ein Präjudicial-Punkt gleich am Eingange des Gutachtens ad materialia, — noch weit besser ist es aber nach einer unwiderlegbaren Erfahrung, wenn sie von dem Referenten gleich im Eingange des ganzen Vortrages, nach der quaestio decidenda, — oder wenigstens nach dem Factum verlesen werden. Der Referent verbreitet hiedurch ein Licht über den ganzen Vortrag, welcher zum richtigen Verständnisse der Verhandlungen, worin sich die Theile immer auf jene Stellen beziehen, wesentlich beiträgt. Sein Verdienst um die Sache durch diese Mühe kann Niemanden entgehen, und es wäre wohl zu kleinlich, zu glauben, durch dieses Voranschicken der oft mühsam vorgesuchten Gesetzesstellen beraube er sich einiger Folien, die am Ende sein Gutachten weit stattlicher hätten ausschmücken können. Den Votanten bleibt dann überlassen, wenn sie in einer Stelle oder in der Collision zweier sich widerstreitender eine besonders harte Nuß wahrnehmen, sie sich vor Augen zu legen, und in ihrem Nachdenken oder ihrem Votum länger dabei zu verweilen.

6) Was wir bisher von Gesetzen und ähnlichen Normativen anführten, paßt ebenso auf literarische Autoritäten und ältere Präjudicate. Allerdings können und sollten die ersteren für das eigentliche Gutachten und die Berathung nicht unbeachtet bleiben; allein für die Entscheidungs-Gründe ist deren Anführung und reichhaltige Zugabe in den meisten Fällen ganz überflüssig. Die Entscheidung sollte sich, wie auch die Instruction von 1810 ganz richtig bemerkt, immer wesentlich auf die Gesetze, und nicht

auf die Autoritäten der Rechtsgelehrten stützen; jene Stützpunkte sollten daher auch immer aus dem Urtheile hervortreten. Es ist eine ganz bequeme, aber ungenügende und leider nur zu oft wahrnehmbare Behandlung, wenn der angehende Referent sein Pandecten-Compendium, wonach er auf der Universität lesen hörte, aufschlägt, oder etwa Seuffert's Commentar zur Gerichts-Ordnung, hierin einen Satz findet, und sich vermöge der Hinweisung auf jene Stelle der Mühe jeder Discussion völlig für überhoben glaubt, sein verehrtes Buch gewissermaßen vermöge einer laudatio authoris für sein eigenes Urtheil einstehen läßt. Gott sey davor, daß uns beifalle, jüngere Rechts-Gelehrte gegen das Ansehen der Doctrin oder der bewährten Lehrer und Pfleger der Wissenschaft gleichgiltig zu machen, oder ihnen wohl gar eine dünkelhafte Geringschätzung der Lehre einzuflößen; sie sollen die Bücher nur zu Hause recht fleißig studiren, aber sich das eitle Wohlgefallen versagen, durch eine reiche Ausstattung des Urtheiles, worin nicht der Referent, sondern das Gericht, die Rechtspflege selbst spricht, mit Citaten, mit gelehrten Autoritäten eine recht tief gehende und weit um sich greifende literarische Bildung zur Schau zu stellen. Es lassen sich hundert Fälle anführen, wo ein Referent zahlreiche Allegationen, die er in seinem Pandecten-Compendium in einer Note zu einem Satze des Textes angeführt findet, in seine Entscheidungs-Gründe mit aufnimmt, ohne sie nachzulesen oder die Bücher nur zu besitzen oder anzusehen, die aber bei näherer Vergleichung gar nicht passen. Der Verfasser dieser Zeilen erinnert sich in einer 30jährigen

Praxis keines Falles, worin er ein literarisches Werk als Autorität in den Entscheidungs-Gründen angeführt hätte, obschon er häufig in den Fall kam, die schwierigsten Erörterungen über die Collision von Gesetzen und anderen Normativen zu geben. Er glaubte hiedurch das Ansehen der Wissenschaft und ihrer Priester nicht zu verläugnen, und machte von jener Regel nur selten eine unvermeidliche Ausnahme, in Fällen des deutschen Privat-Rechtes nämlich, wo die Bücher die Stelle der Weisthümer, die Constatirungen des geltenden Rechtes und der bestehenden Gewohnheiten, mithin im Grunde die Gesetzbücher selbst vertreten.

7) Was nun die Thatsachen des Processes betrifft, so besteht das einfachste und ergiebigste, auch am meisten Noth thuende Mittel der Abkürzung der Entscheidungs-Gründe in einer Beseitigung der so frequenten breiten aber ganz überflüssigen Aushebungen aus den Acten, besonders aus dem Inhalte der Beweismittel, wo oft ohne allen Nutzen die Aussage von zehn oder noch mehr Zeugen Punkt für Punkt vorgetragen werden, statt zu sagen: Aus den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen A, B und C, — dann der Gegenbeweis-Zeugen F und G geht unwidersprechlich hervor, daß .... —. Wir haben diesen Punkt schon oben am Schlusse des IV. Abschnittes vom Zeugen-Rotulus berührt, können also hier darüber hinweggehen.

Ebenso müssen wir nochmals die Regel des §. 8 Nro. 5 der Instruction von 1813 empfehlen: „Es bedarf des weit„läufigen und mühsamen Nachweises aller Mittelsätze nicht, „wodurch man zur Hauptsache gelangte.“ So ist es z. B.

eine völlig nutzlose Sache, sich mit den Einwendungen gegen die Beweis-Artikel als bloße an die Zeugen gestellte Fragen zu befassen, wenn dieselben bereits zugelassen und beantwortet sind, und also die Summe der Zeugen-Aussagen als allein entscheidend auf dem Gerichtstische gewissermaßen ausgeschüttet vorliegt. Es ist überflüssig, erst selbstständig zu zeigen, wie weit Kläger seinen Beweis geliefert, um dann erst wieder abzuzirkeln, wieviel der Beklagte in seinem Gegenbeweise wieder davon herunter geschliffen habe. Da die Zeugen und Gegen-Zeugen durch die Production gemeinschaftlich werden, so ist die isolirte Würdigung gar nicht nöthig, sondern vermöge einer Verschmelzung aller durch die Acten dargebotenen Erkenntniß-Gründe der Wahrheit, ohne Rücksicht darauf, wo sie herkommen, ist leicht zu ermitteln, bis zu welchem Grade von Wahrscheinlichkeit das eine und einzige Factum, nicht aber dessen Behauptung und Widerspruch gebracht sey.

Regeln ähnlicher Art ließen sich noch viele aufstellen; es würde jedoch zu weit führen, umständlicher hierauf einzugehen; die zweckmäßigsten Abkürzungen gegenüber dem jetzigen Typus der Entscheidungs-Gründe müssen der Einsicht des Referenten in jedem einzelnen Falle überlassen bleiben; nur wird derselbe immer wohl thun, sich von dem großen Irrthume entfernt zu halten, die Länge und Breite seiner Entscheidungs-Gründe sey ein Mittel oder eine ihn empfehlende Probe ihrer Gründlichkeit.

8) Belangend den Bau der Entscheidungs-Gründe, so gibt es bekanntlich zweierlei Formen desselben;

den motivirten Bescheid, der die Entscheidungs-Gründe vorausgehen läßt, — und das beinahe zur ausschließenden Regel gewordene förmliche Erkenntniß, welches sie dem Urtheilssatze mit der besonderen Ueberschrift als Entscheidungs-Gründe anhängt. Die erstere Fassung ist durchaus keine unregelmäßige oder verbotene; die Instruction von 1813 §. 5 lit. a et c gestattete das Voranschicken und Einflechten der Entscheidungs-Gründe in Civilsachen als Ausnahme nur dann, wenn der richterliche Ausspruch sich durch einen oder zwei allein entscheidende Umstände oder durch eine einzige bestimmte Gesetzesstelle rechtfertiget, was indessen nicht so genau genommen zu werden braucht. Es ist gewiß eine unglückliche Erscheinung, wenn sich Referenten gegen diese Form blos wegen des französischen oder pfälzischen Zuschnittes, den sie den Urtheilen gibt, mit einem widerwilligen Oppositions-Geiste bewaffnen, da noch im vorigen Jahrhunderte erweislich beinahe alle deutschen Urtheile, die es nicht verschmähten, Gründe zu geben, auf einen gleichen Fuß gesetzt waren. Diese Form sollte daher billig neben der anderen nach den Regeln der Zweckmäßigkeit nicht als ein verbannter und über die Achsel angesehener Fremdling, sondern als willkommener und freundlich behandelter Gast nebenher gehen. Sie sollte zwar nie zur Regel werden, ist auch für lange oder wichtige Erkenntnisse nicht zweckmäßig, wohl hiegegen, ohne sich gerade an die Anzahl von zwei Erwägungen als unübersteigliche Gränze zu halten, zur Erleichterung der Uebersicht und Vereinfachung der Sache zu empfehlen, so oft es sich um einfache Punkte oder Erkenntnisse handelt, insbesondere in

mündlichen Verhörs- oder sonst protocollarisch verhandelten Sachen I. Instanz, oder auch in einfachen Sachen der höheren Instanzen, namentlich bei Desertions- oder Unzulässigkeits-Erkenntnissen, bei Zwischenpunkten und Abweisungen a limine, bei Erkenntnissen über verhandelte Editions- und Restitutions-Gesuche, oder bei Extrajudicial- und anwaltschaftlichen Disciplinar-Beschwerden. Wie schon bemerkt, das Widerstreben gegen eine französische oder pfälzische Form wäre hier am unrechten Orte; die französischen Urtheile sind ausgezeichnet schön und einfach in ihrer Abfassung, und verdienen in der Mehrzahl als Muster empfohlen zu werden, nicht etwa wegen der zufälligen Leiter von Erwägungen, über die man zu dem Urtheilssatze herabsteigen muß, als etwas Gleichgültiges, sondern weil sie eine so kurze und bündige Aufeinanderfolge der Hauptgründe ohne alles weitere Ausholen aus den Acten darbieten, und eine so klare Anschauung der Thatsachen und des Rechtspunktes gewähren, daß, wenn man die einzelnen Erwägungen unter eben so vielen Nummern als Gründe anhängte, hiedurch die glücklichste Einsicht in den Ideengang des Gerichtes dargeboten würde.

Im Uebrigen ist für unser altes Erkenntniß, was allerdings die Regel bleiben soll, die einfache Eintheilung nach Punkten mit durchlaufenden deutschen Ziffern versehen — einem künstlichen logischen Gebäude von Abtheilungen und Unter-Abtheilungen oder der schriftstellerischen Ausstattung mit Paragraphen weit vorzuziehen. Ist eine Klage und Widerklage zu erörtern, oder liegt eine Klagenhäufung vor, so können

wohl Grundabtheilungen unter römischen Ziffern oder großen Buchstaben durchgreifen, z. B. I (oder A) die Hauptklage betreffend — . . . . II (oder B) die Widerklage betreffend. Abgesehen hievon ist es aber völlig nutzlos, zu sagen:

A) Die Klage, und zwar

I) den ersten Klagegrund betreffend, so ist

a) über dessen Haltbarkeit zu bemerken . . . . . .

b) über dessen Beweis ist hiegegen Folgendes anzuführen *): . . . . . .

9) Der Bau der Entscheidungs-Gründe zu Urtheilen II. Instanz wird meistens nach den Beschwerden eingerichtet, mit denen des Klägers begonnen und dann auf die des Beklagten übergegangen. Dieses Verfahren ist großen Einwendungen ausgesetzt, weil oft die erste Beschwerde des Beklagten, auf Abweisung der ganzen Klage gerichtet, für alle klägerischen Beschwerden präjudiciell ist. Diese Einrichtung und Aufeinanderfolge sollte hier immer eine logische oder systematische sein, wie sie der Natur und dem Bedürfnisse der Sache am besten entspricht. Hienach kann also z. B. die erste Beschwerde des Beklagten, ihn von der ganzen Klage zu entbinden, die erste Stelle einnehmen, — dann folgt in Verbindung die erste Beschwerde des Klägers, ihm den Beweis seines bereits liquiden Klagegrundes zu erlassen, und die zweite des Beklagten, dem Kläger sein Beweisthema

*) Auch wäre es einmal hohe Zeit, die abweichende preußische Form der Prioritäts-Erkenntnisse, wonach die Gründe jedem Posten unmittelbar angehängt werden, als die Uebersicht störend, aufzugeben

noch zu erweitern und durch Anhängen eines zweiten copulativen Gliedes zu erschweren. Auch ist es in vielen verwickelten Fällen gar nicht empfehlenswerth, die gründliche Haupterörterung nach den verschiedenen Beschwerden beider Theile zersplittern zu lassen. In vielen Fällen, besonders wenn alle Punkte des vorigen Erkenntnisses mit Appellation angefochten sind, ist es weit vorzuziehen, in dem Eingange der Entscheidungs-Gründe sich der ganzen Sache zu bemächtigen und sie im Zusammenhange zu würdigen, als wäre sie in erster Instanz zu entscheiden, die gründliche Erörterung nach logischen Regeln zu geben, und dann am Schlusse die Anwendung hievon beiläufig mit folgenden Uebergangs-Formeln anzuhängen:

„Aus der bisherigen Erörterung ergibt sich die Erledigung der einzelnen Beschwerden beider Theile von selbst:

a) die erste Beschwerde des Beklagten, darauf gerichtet, daß . . . . . . ist ungegründet, weil . . . . . .
b) die zweite Beschwerde des Beklagten in Verbindung mit der ersten des ihm Beistand leistenden Litisdenunciaten, mit der Bitte . . . . . . ist gegründet, weil
c) die erste Beschwerde des Klägers steht in Verbindung mit der dritten des Beklagten, weil beide in dem Punkte zusammentreffen, daß . . . . . . — hievon ist die des Klägers ungegründet, die des Beklagten nur theilweise gegründet. Denn, wie oben im 5. Punkte gezeigt, ist Einrede . . . . . gegründet rc. rc.

10) Der Styl der Entscheidungs-Gründe entfernt sich oft in dem Grade von einer billigen Anforderung,

daß er zu den dringendsten Wünschen einer besseren Befleißigung und sorgfältigeren Behandlung Anlaß gibt.

Nach §. 5 lit. b der Instruktion von 1813 soll die Sprache fehlerfrei, aber nicht gesucht, — der Styl deutlich und einfach seyn. Als gesucht ist daher jede Fassung verwerflich, welche in die figürliche und oratorische Sprache eines Staatsanwaltes übertritt, z. B. die rhetorische Figur der Frage, die man noch zuweilen findet, — denn ein Urtheil soll antworten, und nicht fragen, — oder alles, was eine leidenschaftliche Eingenommenheit gegen Anwälte und Partheien verräth. Dagegen ist eine gewisse Eleganz in Fassung der Entscheidungs-Gründe allerdings zulässig und ein Mittel, sie zu empfehlen. Hiefür läßt sich selbst das römische Recht als Authorität anführen, wo es oft heißt: de quo Pomponius *eleganter* observat. — Wozu dient übrigens das so beliebte, aber beinahe immer zweideutige ***Respective*** — Beziehungsweise oder Rücksichtlich — welches sich entweder durch Oder geben läßt, wenn es eine Alternation andeutet, — oder durch Vielmehr, wenn eine Berichtigung darin liegt. Denn nichts ist mehr zu mißbilligen, als ein zweideutiges Erkenntniß, was sich so und so verstehen läßt, — es muß in allen Theilen klar seyn.

11) Es würde uns viel zu weit führen, wenn wir hier näher auf das Einzelne eingehen wollten. Das Beklagenswerthe ist nur, daß es den Anfängern in der Praxis meistens an einer passenden Sammlung auserwählter Vorbilder von Urtheilen fehlt, in denen sie sich spiegeln und deren zweckmäßiger Fassung nachzustreben sie sich angelegen

seyn lassen könnten. Völlig abhold müßten wir uns nur noch der Bestätigung des angefochtenen Urtheiles aus denselben Entscheidungs-Gründen erklären. Eine vieljährige und sorgfältige Beobachtung hat uns überzeugt, daß es keinen Fall gibt, wo sich nicht ein neuer, und meistens ein treffender Grund beifügen ließe. Ist jene kurze Abfertigung nicht von der Bequemlichkeit eingegeben, die sich dadurch eine Mühe ersparen will, so verräth sie doch zuweilen den Unmuth eines abgestimmten Referenten, der sich nur mit Widerstreben entschließen könnte, die von ihm gemißbilligten Gründe seiner Gegner noch obendrein in eine siegreiche Abfassung zu bringen. Dagegen ist zu bemerken, daß das Urtheil ein Abdruck der Meinung des ganzen Gerichtshofes sey, und sich also von jedem Einflusse einer individuellen Verstimmung des Referenten so weit möglich frei erhalten sollte. Ist jenes Widerstreben wirklich so schwer besiegbar, so wird sich leicht ein Votant von der gegentheiligen Meinung finden, der in einer Punktation dem Referenten die Materialien zu einer Motivirung des beschlossenen Urtheiles liefert.

Auf der anderen Seite finden wir es sehr zulässig und angemessen, den Gründen der ersten Instanz, wenn sie durchaus probehaltig sind, zur Widerlegung der Berufungs-Beschwerden nur noch einzelne Bemerkungen beizufügen.

12) Ueber den Urtheilssatz des Erkenntnisses selbst nur eine Bemerkung: Der Tenor muß alles ausdrücklich enthalten oder klar andeuten, was Gegenstand der Entscheidung war und seyn sollte, so daß er in seinem dispositiven Theile auch ohne Entscheidungs-Gründe unzweideutig

verstanden werden kann. Vor- und Zwischenpunkte, die darin ihre Entscheidung finden, müßen also nur in so ferne eine ausdrückliche Erwähnung erhalten, als sich diese nicht schon von selbst versteht.

a) Wenn eine Nichtigkeits-Beschwerde oder eine durch Verwahrung vorbehaltene Instruktions-Beschwerde einer Appellation vorangeschickt ist, so sollte immer bestimmt darüber erkannt werden:

1) die Nichtigkeits-Beschwerde des Beklagten gegen .... sey zurückzuweisen,

2) die erstrichterliche Verfügung vom .... (wodurch z. B. ein Zeuge als untüchtig verworfen ist) sey zu bestätigen,

3) in der Hauptsche sey rc. rc.

Man kann zwar auch sagen: Wenn in der Hauptsache erkannt ist, so ergibt sich daraus von selbst, daß die vorgebliche Nichtigkeit ungegründet und die Instruktion vollständig war; allein zur Genauigkeit gehört, daß jene besonderen Beschwerden auch ihre besondere Erledigung finden.

b) Wenn Kläger seinen Beweis vollständig hergestellt, — der Beklagte dagegen über seinen Gegenbeweis zum Erfüllungs-Eide zugelassen wird, so ist es ganz hinlänglich, im Urtheile zu sagen: Der Beklagte habe den Erfüllungs-Eid zu schwören, daß, ... weil die Auftragung dieses Eides auf der ganz unverkennbaren Voraussetzung beruht, daß der Klagsbeweis hergestellt sey.

Wenn aber vier Klagsposten Gegenstand des Streites und der Beweis-Auflage sind, denen eine gemeinschaftliche Einrede der Zahlung gegenübersteht, die auch noch nicht voll-

ständig erwiesen ist, so kann der erste jener vier Posten voll bewiesen seyn, über den zweiten Kläger zum Erfüllungs-Eide, über den dritten der Beklagte zum Reinigungs-Eide und über den vierten zum Haupteide zu belassen seyn. Hier muß auch der erste Punkt in den Urtheilssatz kommen, der klägerische Beweis sub 1) a) sey für vollständig hergestellt anzunehmen, — und dieser Punkt kann nicht wohl blos in die Entscheidungs-Gründe verwiesen werden, weil er hier mit der Appellation nicht angegriffen werden oder in Rechtskraft übergehen könnte, der Beklagte aber ein gegründetes Interesse haben kann, jene Beweisführung schon jetzt als ungenügend anzufechten und wenigstens vor allem auch hierüber den klägerischen Erfüllungs-Eid zu verlangen. Wenn aber die drei übrigen Eide geschworen wären, und nun der Beklagte erst gegen das ihn in den ersten Posten verurtheilende Definitiv-Erkenntniß seine Beschwerde ausführen wollte, so würde nun nochmals auf einen Erfüllungs-Eid über den ersten Posten zu erkennen seyn, und Punkte, die zusammengehören, in zweiter Instanz nur auseinander gerissen werden.

c) Für den Urtheilssatz ist übrigens noch die höchste Sorgfalt der Abfassung zu empfehlen, und jedes Wort, namentlich in einem Beweisthema, sollte abgewogen, insbesondere die Eventualität, welche den Exceptions- mit dem Klags- — den Replics- mit dem Exceptions-Beweis verbindet, zur Vermeidung aller Mißverständnisse genau bezeichnet seyn.

Aus einem oberrichterlichen Erkenntnisse muß namentlich immer dasjenige der vorigen Instanz, was den Gegenstand der Beschwerde bildet, so wie weiter zu ersehen seyn,

was mit demselben und jedem Theile desselben zu geschehen hat, was davon bleibt und was nicht, — was aufgehoben, — was bestätiget und was abgeändert, — und im Falle der Abänderung insbesondere, an welches Theiles Stelle im vorigen Erkenntnisse ein neuer Ausspruch zu setzen, — oder was abänderungsweise blos wegzulassen, — oder was neu hinzuzusetzen ist, und ob etwa copulative oder alternative. Die gewöhnliche Formel der Obergerichte: das kgl. Appellations-Gericht erkennt theils bestätigend, theils abändernd zu Recht, — hat gar keinen Nutzen, wenn nicht gesagt wird, was bestätiget und was, dann worin es abgeändert werden soll. Wir fügen statt dessen erläuterungsweise folgende Muster-Fassung bei:

Im Namen . . . . erkennt das kgl. Appellations-Gericht . . . . . . zu Recht:

1) das Erkenntniß des kgl. Landgerichts N. vom . . . . . sey im Punkte I, a dahin abzuändern: Kläger habe zu beweisen, daß . . . . .
2) im Punkte I, c sey dasselbe Erkenntniß dahin abzuändern, Kläger sey alternativ mit dem ihm dort auferlegten Beweise noch zu dem weiteren Beweise zuzulassen: oder daß . . . . .
3) die Gegenbeweis-Auflage an den Beklagten sub 2) b) sey hinwegzulassen;
4) in allen übrigen Punkten sey dasselbe Erkenntniß zu bestätigen;
5) die Kosten zweiter Instanz seyen unter den Theilen zu vergleichen.

Hiedurch allein läßt sich aus den Urtheilen aller drei Instanzen mit Sicherheit ein in Rechtskraft übergegangener Urtheilssatz zusammensetzen. Das aus den oberstrichterlichen Erkenntnissen vielleicht, obwohl nicht gleichförmig hervorleuchtende Widerstreben gegen den Gebrauch des Wortes: Abändern verdient nicht zur Aneignung empfohlen zu werden. Es beruht zwar auf einem alten Beschlusse und vieljährigen Gerichts-Gebrauche, der aber aller rationellen Motivirung entbehrt, nachdem der oberste Gerichtshof kein Bedenken trägt, das Aufheben als das Majus von Abändern, so wie das Bestätigen als das gerade Gegentheil bestimmt auszusprechen. Es läßt sich nachweisen, daß durch das Vermeiden der Erwähnung von Abändern ein oberstrichterliches Erkenntniß in dem Punkte unklar wurde, ob ein neu aufgestelltes Beweisthema das alte verdrängen und an dessen Stelle treten, oder nur neben ihm her gehen sollte, so daß dieser Punkt nicht mehr einen blosen Wort- und Formstreit betrifft. Wenn übrigens der oberste Gerichtshof erkennt, eine Klage sey nicht von der Schwelle des Gerichtes zurückzuweisen, sondern zur Verhandlung auszusetzen, was ist damit anders gesagt, als das Erkenntniß der vorigen Instanz sey abzuändern, nur mit einer langen Umschreibung von Worten?

Wir schließen an dieser Stelle den Haupttheil unserer Rathschläge mit einer Bemerkung, welche den Grundgedanken derselben in einem Worte zusammenfaßt, und sich durch eine vieljährige Erfahrung als practisch bewährt hat. Ein umständliches Factum als eine natürliche Erzählung und geschicht-

liche Uebersicht der Sache, — eine kurze Punktation der zu verlesenden Actenstücke oder Actenstellen mit Bezeichnung ihres inneren Zusammenhanges, — und ein Erkenntniß-Entwurf mit Gründen — werden in bei weitem den meisten Fällen zureichen, ein gründliches Urtheil sicher vorzubereiten, und den schriftlichen Vortrag vom alten Style zu ersetzen. Wenn dieser Satz im Anfange noch auf ernstlichen Widerstand stoßen sollte, so wird er gewiß am Ende aus den Wirren aller Bedenken über die bisherige **Opinio necessitatis** siegreich hervortreten.

Achter Abschnitt.

Anhang. — Einige Bemerkungen über das Instruiren von Civil-Streitsachen.

Unserer Aufgabe, die darin bestand, eine kurze Anleitung zur Anfertigung von Civil-Vorträgen zu geben, ist an ihrem Ziele angelangt. Die nahe Verwandtschaft des Instruirens mit dem Referiren und noch eine Erwägung läßt uns jedoch der Versuchung nicht widerstehen, als kurze Zugabe einige Bemerkungen über das Instruiren anzuhängen. Die Mängel, Gebrechen und Erscheinungen einer oberflächlichen und verkehrten oder ungenügenden Behandlung dieses Zweiges der Rechtspflege sind nämlich so häufig und auffallend, so störend und einschneidend für ein nur mäßiges Bedürfniß von Ordnung und Förmlichkeit, daß eine 25jährige Praxis in Obergerichten die Bemerkung aufdrängt, es

sey beinahe unmöglich, einen in der Berufungs-Instanz an das Obergericht eingesendeten Act aufzubinden und zu durchgehen, ohne auf zahlreiche Unregelmäßigkeiten zu stoßen, die zu eben so vielen Rügen und Ausstellungen Anlaß geben könnten.

Von einer gleichförmigen Behandlung soll hier gar nicht die Rede seyn, da sie sich doch nie erstreben läßt. Allein einige Hauptpunkte sind dennoch so einleuchtend, daß man glauben sollte, darauf aufmerksam machen, sey schon hinlänglich, um deren Abstellung dringend anzuempfehlen und eine hierauf gerichtete Bestrebung einzuflößen. Wir müssen daher auf alle Vollständigkeit verzichten; nur die hervorspringendsten Mißstände, wie sie ein freies Gedächtniß eingibt, sollen hier berührt seyn.

1) Vor Allem ist die äußere Form und Ausstattung unserer Acten in außerwesentlichen Punkten zu einer Tiefe von Vernachläßigung und unbekümmerten Anstandslosigkeit herabgesunken, die kaum mehr überboten werden kann. Die einzelnen Actenstücke sind meistens fliegend, zuweilen halb zerrissen, am Rande abgenützt und abgeschliffen, größer oder kleiner als das Papier-Format, in allen Richtungen be- und überschrieben, — die Verfügungen und Urtheils-Concepte sind mehr gekritzelt als geschrieben, die Unterschriften und Contra-Signaturen der Vorstände ganz unleserlich, bald halbbrüchig, bald in extenso, bald stehen sie auf dem ersten, bald auf dem letzten Blatte der Schrift, — bald auf der Vorder- bald auf der Kehrseite, sie laufen hier quer durch die Adresse durch, wodurch sie ein Gitter

bilden, — oder zwängen sich in unpaßlicher Papier-Erspar-niß zwischen schon stehende Schriften hinein, so daß sie ein Zick-Zack darbieten, springen rückwärts auf die vorletzte Seite zurück, wie man sich nur auf einem Notizen-Blatte erlauben würde, — sie wimmeln von Ungenauigkeiten, Durch-streichungen, Zwischenschriften und Verbesserungen von den-selben oder fremder Hand, so daß sie im Sinne der Gerichts-Ordnung Urkunden von der verdächtigsten Art bilden, — ihre Schrift verräth oft den geringschätzigsten Schnelllauf, die flüchtigste Eile, als stehe schon ein Wartbote oder eine Ordnungsstrafe vor der Thüre, — oft sind sie, wie die Recepte der Aerzte, in stenographischen Hieroglyphen abge-faßt (z. B. Dupl. ad Not. et Not. — das soll heißen: das Duplicat dem Gegentheile ad notitiam und notificetur dieses dem Exhibenten) — es widerstrebt wirklich der Zu-rückerinnerung, dieses trübe Bild noch weiter auszuführen.

Folgende Punkte könnte sich wohl jeder Gerichts-Vor-stand und Instruent ohne übermäßige Belästigung ernstlich an's Herz und unter sein beharrliches Augenmerk legen:

a) Jede durch das Einlaufen einer Klage oder eines anderen ersten Antrages neu anhängig werdende Sache sollte sogleich einen die Namen der Partheien und den Betreff deutlich geschrieben vortragenden Umschlag erhalten, einem Instruenten, welcher dadurch die Verantwortlichkeit für den ganzen Verlauf der Sache übernimmt, zugetheilt und sogleich registrirt, d. h. in ein fortlaufendes Verzeichniß mit einer Nummer und dem Betreffe eingetragen werden, damit der Amtsvorstand und jeder Respicient immer eine

augenblickliche Uebersicht über die in dem Etats-Jahre anhängig gewordenen Sachen sich oder anderen vor Augen legen kann. Für die Erledigung muß dann natürlich eine offene Colonne beigefügt seyn*).

b) Alle Civil-Acten sollten geheftet und folirt seyn, wie für die Criminal-Acten die Vorschrift schon längst besteht, und auch für Civil-Acten bei der Hälfte der Gerichte, namentlich in den drei fränkischen Kreisen schon üblich ist**).

c) Es ist genau auf das vorschriftsmäßige Papier-Format zu sehen, wie es durch das Stempel-Papier in fortwährender Evidenz gehalten ist, — unbeschnittenes, oder sonst zu weit vorstehendes Papier zu Protocollen, Anzeigen, Concepten und Urtheilen ist nicht zu verwenden.

d) Das Präsentatum muß leserlich und ausgeschrieben seyn, also *praes*. den 21. Juni 1852 — nicht aber pr. $^{21}/_{6}$. 52. — oder praes. eod. — mit Bezug auf das Datum der Schrift. Wird eine Recursschrift als Beilage einer Schrift an die erste Instanz übergeben, so muß auch jene mit dem Präsentatum versehen werden, damit dasselbe auch aus den oberrichterlichen Acten ersichtlich ist.

---

*) Als Vorbild kann hier analog auf den Art. 22 der neuen Straf-Proceß-Ordnung und das hiezu gehörige Tabellen-Formular I. hingewiesen werden.

**) Es ist bekannt, daß viele Referenten die Acten lieber nicht geheftet sehen, weil sich die relevanten Producte dann leicht herausnehmen, vergleichen und zusammenlegen lassen; allein die Rücksicht auf die Erhaltung und Integrität der Acten sollte jenem Streben nach bequemer Förderung wohl vorgehen.

e) Die Schrift aller Concepte sollte leserlich, ruhig und nicht mit sichtlicher Eile oder Uebereilung, correct, allgemein verständlich ohne Abkürzungen, die eines Schlüssels oder einer Entzifferung bedürfen, rein und ohne Durchstreichungen oder Berichtigungen seyn. Traut sich der Anfänger in der Praxis nicht zu, seine Verfügungen zu den Acten sogleich correct und vollendet niederzuschreiben, so kann er sie vorher zu seiner Uebung auf ein besonderes Blatt entwerfen und erst, wenn er über den Inhalt mit sich einig geworden, zu den Acten abschreiben, was wenig Mühe machen wird. Die Unterschriften sollten immer leserlich und ausgeschrieben, auch mit dem Character des Verfassers kurz versehen seyn, z. B. Müller, Ass., da die Obergerichte nicht von vorne herein wissen können, ob Müller der Landrichter, ein Assessor oder Practikant ist. Das Contrasigniren des Gerichts-Vorstandes verträgt dann eher die Abkürzung in einer bloßen Paraphe.

f) Die Acten müssen strenge chronologisch erhalten werden, die Verfügung also immer auf die Eingabe folgen, nicht schon auf dem ersten Blatte stehen. In der Voraussetzung, daß die Acten geheftet werden, wie wir oben dringend empfohlen, sollte die Verfügung auf eine oder mehrere Eingaben immer auf der Vorderseite, nicht auf dem Rücken eines ganz leeren und unbeschriebenen Blattes zu stehen kommen, — wozu indessen das letzte leere Blatt der Eingabe selbst, wenn es ausreicht, verwendet werden kann, — so daß es nie vorne an, oder auf dem Rücken, der nach gehefteten Acten nur die Kehrseite eines Blattes bildet, auch

nie oben oder unten am Rande steht, sich mühsam durch stehende Schriften hindurch zwängt, oder sie wohl gar quer durchkreuzt.

g) Diese Verfügung sollte immer halbbrüchig geschrieben seyn, wodurch das Blatt in zwei Colonnen zerfällt. Auf der vorderen oder linken sollte stehen die Registratur-Nummer (oder Acten-Zeichen z. B. $\frac{E, 117}{^{51}/_{52}}$) — der Betreff: Zur Sache Fischer gegen Schmitt, wegen Forderung — dann die Aufschrift oder Addresse der Verfügung, an wen sie auszufertigen ist, mit der Form der Ausfertigung, also z. B. 1) An den Kläger Jos. Fischer — — — — 2) An den Beklagten Michael Schmitt. — — — 3) Schreiben an das k. Landgericht N. (statt der widerlichen Formel das — an das — womit die Zuschriften oder Noten der Behörden unter sich oft bezeichnet werden). — 4) Bericht an das k. Appellations-Gericht für — — —. Auf der zweiten oder rechten Colonne folgt dann der Inhalt der Verfügung selbst. Auf der ersten oder linken Colonne kann dann auch noch die Gegenzeichnung des Amts-Vorstandes, die Tax- und Expeditions-Note, — der Stempel-Vormerk, die Postbehandlung (Franco-Porto- Armen-Sache — Reg.-Sache) ihre Stelle finden.

h) Sind mehrere Einläufe zu gleicher Zeit und mit einander zu erledigen, so ist nicht auf jeden ein besonderes Decret zu setzen, was Kosten und Schreibereien ohne Noth vermehrt, — sondern alle können leicht in einer nur mehrere Punkte umfassenden Entschließung erlediget werden,

z. B. durch eine und dieselbe Verfügung, auf die drei Berufungen des Klägers, des Beklagten und eines Interventienten, von denen eine am 10. die andere am 20. und die letzte am 30. Tage eingelaufen seyn kann.

i) Gleichwie das Decret nicht auf dem Rücken der Eingabe zu stehen kommen sollte, so gilt dasselbe auch von anderen Nach- und Beischriften, wodurch combinirte Acten-Producte entstehen; Botenbuchs-Extracte und andere Lieferungs-Bescheinigungen oder Anzeigen der Gerichtsdiener sollten immer ein eigenes Product bilden, wenn gleich soviel möglich unmittelbar hinter der Verfügung eingeheftet, und nicht auf deren Rand oder Rücken am Fuße beigesetzt seyn.

k) Die Duplikate sind nicht mit einzuheften, sondern immer sogleich, oder bei der ersten Gelegenheit mitzutheilen. Beilagen sind hinter der Schrift, wozu sie gehören, und nicht in ihrem Innern einzuheften, so daß sie den Zusammenhang unterbrechen. Deßhalb sollte der Instruent die Acten für den mit der Heftung beauftragten Registratur-Gehilfen, Gerichtsdiener oder Buchbinder immer zurecht legen (wie es im Ansbach'schen bereits geschieht).

l) Die Ab- und Eintheilung der Acten in der Anlage, z. B. die Absonderung der Principal-Intervention in einem besonderen Hefte, — bei Debit-Sachen, der Verhandlungen über Activ- und Passiv-Massa, — die Absonderung der Special-Acten von den General-Acten bei Debitwesen, — in der Activ-Massa, die Anlage besonderer Hefte für jeden zur Massa gehörigen größeren Guts-Complex hat gleichfalls der Instruent zu leiten und zu überwachen, ins-

besondere in dem Punkte, daß sich die Anwälte dieser Eintheilung fügen und unterwerfen.

2) Was den Inhalt und die Fassung der Verfügungen betrifft, so können wir nicht genug eine einfache correcte, natürliche, verständliche und kurze Sprache empfehlen.

Motivirte Bescheide oder Entschließungen sind sehr zu empfehlen und finden sich viel zu selten; alle selbstständig appellablen, inhäsiven oder sonst wichtigen Bescheide sollten, nach der von dem Urtheile ohnedies bestehenden Regel, einige kurze Gründe geben, die am besten als Erwägungen vorangeschickt werden könnten, wie bei vielen Gerichten ohnedies schon gebräuchlich ist, z. B. die Verwerfung eines Zeugen als untüchtig, eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, eines Editions-Gesuches u. dgl. m.

Die Abfassungen selbst könnten und sollten am zweckmäßigsten für beide Partheien immer genau dieselben seyn und bleiben, wie beide auch nur ein Urtheil erhalten, was leicht dadurch zu erreichen ist, wenn nur die ganz nutzlose briefliche oder anredende Form beseitiget wird. Aufträge und Nachrichts-Ertheilungen ließen sich durch eine Fassung im indirecten Style sehr wohl vereinigen, wie folgendes Beispiel klar nachweisen dürfte:

Zur Sache: Fischer gegen Schmitt wegen Forderung.

1) An den Kläger M. Fischer in N.

(insin. Mand. M. M.)

Gerichts-Beschluß.

Die Vernehmlassung des Beklagten Schmitt vom .... wird im Duplikate dem Kläger Fischer vorläufig zur Wissenschaft, — dem Litisdenun-

2) An Karl Schmitt dahier als Vormund des....

3) An Franz Schneider in X.

4) An das k. Landgericht N. N. (zu Nro. 3).

ciaten Schneider in X aber im Triplikate zur Abgabe der Erklärung binnen 30 Tagen mitgetheilt, ob er nach Ger.-Ord. Cap. VIII. §. 2, 3tio dem Beklagten Schmitt in dem Streite beistandsweise assistiren, oder solchen gänzlich auf sich nehmen oder weder das eine noch das andere wolle, widrigenfalls auf seine Gefahr in dem Streite weiter verfahren wird.

Die beklagte Curatel erhält hievon mit dem Auftrage Nachricht, den Streits-Consens der Obercuratel-Behörde binnen 14 Tagen nachzutragen, — Kläger ebenso mit dem Auftrage, binnen derselben Frist den Vollmachts-Punkt für seinen Anwalt zu berichtigen.

Man stellt das Ansuchen in rub. Streitsache die anliegende Entschließung dem Litisdenunciaten Frz. Schneider zu X zuzustellen und den

Lieferungs-Nachweis rückantwortlich hieher mitzutheilen.

5) **Bericht zum k. Appellat.-Gerichte für den X-Kreis.**

In rub. Streit-Sache ist sich auf die bei hohem Gerichtshofe bereits anhängige Streitsache gegen den erblichen Reichsrath Y bezogen. Wir bitten, uns die betreffenden Acten zur Einsicht und Anfertigung der erforderlichen Abschriften gegen Wiedereinsendung nach gemachtem Gebrauche mitzutheilen.

6) **An das k. Kreis- und Stadtgericht zu Z.**

Auf den Antrag der Curatel des Beklagten Schmitt in rub. Sache stellen wir das Ansuchen, ein vorgeblich im Jahre .... gepflogenes Zeugen-Verhör mit P. zu ewiger Gedächtniß zur Einsicht und Vereinigung mit den diesseits anhängigen Acten in rub. Sache mitzutheilen, nachdem die damals beabsichtigte Streitsache nunmehr diesseits an dem neuen Wohnorte des Beklagten rechtshängig ist.

Durch die obige Fassung der Haupt-Entschließung sub 1) — 2) und 3) erfährt jede der drei Partheien gleich gut, was sie thun soll und was ihr blos vernachrichtet wird; auch bleibt nichts von den mehreren Ausfertigungen der Willkür der Kanzlei überlassen. Ueberdieß wird hiedurch die ganz nutzlose und widerliche Fassung vermieden: dem Kläger wird (wurde) — oder dem Kläger ad 1 wird, ad 2 wurde — oder auch: Duplicat dem Kläger ad notitiam et notificetur, wobei alsdann die ganze Ausfertigung das Werk der hierin eingeübten Kanzlei wird.

3) Die Zustellungs-Bescheinigungen werden bei vielen Gerichten auf das Aeußerste vernachläßiget. Die Novelle von 1837 verordnet im §. 64 ausdrücklich: In Sachen, die sich nicht zum mündlichen Verhöre eignen, soll die Verkündung durch schriftliche Zufertigung des Urtheils an die Parthei oder deren Anwälte gegen hinreichende Bescheinigung geschehen. — Allein dieser Punkt ist bei vielen Gerichten längst in Vergessenheit gerathen, — und es fällt schwer, ihn aufzufrischen, was daher kömmt, daß die Nachsicht der Obergerichte, um sich eine Ersetzung zu ersparen, sich meistens mit dem Mundir- oder Expeditions-Zeichen als einer certitudo facti begnügt. Noch weit bedenklicher ist der Satz: das Erkenntniß ist den 10. mundirt, es läßt sich daher annehmen, daß es erst am 11. zugestellt worden. Soll die Würdigung der Fatalien nicht der arbiträren Berücksichtigung der Gerichte überlassen seyn, so kann zur Constatirung eines so wichtigen Punktes eine einfache Vermuthung gewiß nicht genügen; würde dieselbe

später widerlegt, so müßte ein solches Erkenntniß der Nichtigkeit verfallen. Wir tragen daher kein Bedenken, als allgemeine und durchgreifende Regel aufzustellen: Für jede Zustellung eines Erkenntnisses, oder einer Verfügung, wogegen Appellations-Verwahrung eingelegt, also die Einhaltung der 14tägigen Frist von Interesse ist, — oder eine Verfügung, die zu einer Fristversäumniß oder zur Anklage einer solchen Anlaß gibt, soll und muß ein förmlicher Lieferungs-Nachweis zu den Acten kommen; dieser kann nur dann erübriget werden, wenn der Termin von dem Tage der Verfügung, die ihn vorsteckte, selbst eingehalten ist, — nicht aber, was die meisten Untergerichte getrost annehmen, wenn er vom Mundir- oder Expeditions-Zeichen an eingehalten ist. Denn das unverständliche Gekritzel eines Scribenten am Rande: m. $^5/_6$ 52 — d. h. mundirt den 5. Juni 1852, woraus folgt, daß das Decret vor dem 5. nicht zugestellt seyn konnte, ist ein ganz unordentliches und ungenügendes Beweismittel für die Einhaltung eines Termines oder einer Nothfrist, deren Versäumniß den Verlust des Rechtsmittels, und daher oft der ganzen Sache zur Folge hat.

Was die Form der Zustellungs-Bescheinigungen betrifft, so ist sie immer noch höchst mangelhaft; denn die Wechselbeziehung zwischen einem Botenbuchs-Extracte und einer oft 20 Blätter weiter oben stehenden Verfügung beruht meistens nur darin, daß in jenem eine Nummer in der Colonne steht, welche auch auf dem Rande der letzteren vorgemerkt ist.

In der Regel muß nun allerdings der bisher gewöhnliche Botenbuchs = Extract nach Vorschrift der Ger. = Ord. Cap. V, §. 8, Nro. 10—13 genügen für Ladungen ad excipiendum, replicandum, zum Antritte des Gegenbeweises mit Erklärung auf die Eides=Zuschiebung, zur Abgabe einer Nebenverantwortung u. dgl. mehr. Für die wichtigeren Zustellungen aber, namentlich für die der Erkenntnisse, wodurch ein Beweis=Termin oder eine Berufungs = Nothfrist in Lauf gesetzt wird, — oder für die einer zweiten präjudiciellen Ladung zur Beantwortung der Klage, ist eine feierlichere und gründlichere Empfangs=Bescheinigung sehr zu empfehlen, und zwar in der beim k. Kreis= und Stadtgerichte München üblichen combinirten Form, wodurch das Recepisse mit der beschwornen Anzeige des Boten verbunden, also eine doppelte Bürgschaft für die Richtigkeit der Lieferung dargeboten wird. Die Formularien hiezu sind lithographirt, — ihr Inhalt ist folgender:

I, G.
―――
17

Empfangs=Bescheinigung.

In Sachen M. M.

gegen

N. N.

bestätige ich hiedurch den richtigen Empfang einer Verfügung des k. Kreis = und Stadtgerichtes München vom ..... Exped.-Nro. — — durch meine Unterschrift.

M. — den — ten — 1852.

N. N.

Das Original der obigen Verfügung habe ich (dem . . . . . .) eigenhändig zugestellt, und hat derselbe den Empfang vorstehender Maßen bescheiniget. — M. — den —ten —.

N. N., Kreis- und Stadtgerichtsbote.

Eine so beschaffene Empfangs-Bestätigung thut alle Dienste, ist einfacher, kürzer und wohlfeiler als das umständliche Exploit oder Instrument eines Pfälzer Gerichtsboten.

4) Um mit der Herstellung der Lieferungen die Sache nicht in Weitläufigkeiten zu verwickeln, sollte gleich mit der ersten Verfügung, welche an eine auswärtige Parthei ergeht, die Auflage verbunden werden, nach Vorschrift der Ger.-Ord. Cap. V, §. 8, 8vo und Cap. VII, §. 1 einen Insinuations-Mandatar am Gerichtssitze aufzustellen, was dann durch Strafen geeignet zu betreiben ist.

Ganz unglücklich ist die Gewohnheit der Anwälte, sich die Zustellungen durch die Post zu erbitten, oder wie man oft sagt, die Post als Insinuations-Mandatar zu benennen, was noch immer häufig zu dem alten Mißverständnisse Anlaß gibt, daß das Gericht und der Anwalt eine verschiedene Berechnung der Frist anstellen. Das Gericht betrachtet die Post als gewöhnlichen Insinuations-Mandatar, rechnet daher von dem Tage der Aufgabe auf die Post an, — der Anwalt glaubt sich dadurch den Zustellungs-Tag als den zu salviren, an welchem ihm die Post die Verfügung zustellte, indem er den Postboten für den Substituten des Gerichtsdieners hält.

Dieser Mißstand läßt sich nur dadurch vermeiden, daß die Gerichte die Post nicht als Insinuations-Mandatar zu-

lassen, was ihnen vollkommen freistehen muß, da die Post als eine k. Anstalt nicht verbunden ist, Justiz-Geschäfte zu besorgen, — wenn sie aber sich die Zustellung durch die Post erbeten, oder solche ausnahmsweise nöthig ist, die Zustellung durch die Post nur gegen Postlieferschein — oder s. g. Retour-Recipisse, welches 12 kr. kostet, im Gegensatze zum einfachen nur 6 kr. kostenden Postscheine, oder Postaufgabschein zu bewirken, indem nur der erstere die Stelle eines wahren Empfangscheines vertreten kann. Dieses Verfahren ist auch durchaus der Verordnung vom 15. März 1811 — (Reg.-Blatt 1811, S. 337) ganz angemessen, welche nirgends erlaubt, die Post zum Insinuations-Mandatare in dem damit verbundenen Sinne zu bestellen, — sondern nur den Postlieferschein mit dem amtlichen Glauben eines durch einen Boten oder Gerichtsdiener erholten Recipisse ausstattet.

5) Zur Vollständigkeit der Instruction gehört gleich Anfangs die sorgfältige Bedachtnahme auf die genaue Feststellung des Legitimations-Punktes. Dieser Punkt wird zu häufig vernachläßiget, weil dem Instruenten meistens die ganz natürliche Kenntniß und Idee vorschwebt, die Legitimation, insbesondere die der Anwälte sey ja in Ordnung, weil kein Anwalt eine Schrift einreichen oder eine Vertretung bethätigen werde, der dazu keinen Auftrag erhalten. Man bedenkt aber nicht, daß der Anwalt am Ende, wenn er etwas verabsäumt hat, der Parthei selbst den Rath geben kann, seine Verhandlungen nicht zu genehmigen, vielmehr zu mißbilligen, um jenes Versäumniß

unschädlich zu machen. Die Ger.-Ord. Cap. VII §. 5, 7mo sagt ausdrücklich, Anwälte und andere Präsumtiv-Bevollmächtigte seyen nur dergestalten auch ohne Vollmacht zur Vertretung zuzulassen, daß sie die Ratification dessen, was solchergestalt von ihnen gehandelt werde, inner gewisser von der Obrigkeit zu präfigirender Frist beibringen, auch indessen ...... *de rato* caviren. Ebenso im §. 1. Wer andere vertreten will, soll sich allzeit durch genugsame Vollmacht legitimiren, damit keine unheilbare Nullität daraus entstehe. —

Warum sind diese klaren und ganz peremtorischen Vorschriften halb oder ganz in Vergessenheit gekommen? Warum wird meistens erst bei dem Actenschlusse nach dem Vollmachtspunkte gefragt? Das Versäumniß, gleich Anfangs auf Berichtigung des Vollmachtspunktes zu dringen, kann eine Sache später oft in große Wirrnisse verwickeln, wie nachstehende zwei Fälle zeigen.

Im ersten derselben (1541 — $^{51}/_{52}$) hatte das Appellations-Gericht die nachträgliche Erholung der Vollmacht von dem Beklagten für dessen Anwalt vor Eröffnung des zweitrichterlichen Erkenntnisses verordnet. Da der Beklagte jene verweigerte, und der Anwalt zur Beibringung der Vollmacht mit Strafbefehlen angehalten wurde, so klagte dieser gegen seine eigene Parthei auf Ertheilung des Ratificatoriums, es wurde auf Beweis, auf den Erfüllungs-Eid des Anwaltes erkannt; mittlerweilen war seine Parthei, und in diesem zweiten Processe, Gegenparthei wahnsinnig geworden,

— der Curator ertheilte nun das Ratificatorium, was der Hauptbeklagte nur wegen seines Starrsinnes als alter Mann verweigert hatte. In der Zwischenzeit stund aber der Hauptproceß sechs Jahre lang stille, — das Erkenntniß der zweiten Instanz von 1846 wurde erst im Jahre 1852 verkündiget!

In einer anderen Sache zwischen zwei Gemeinden wegen Schafweide (803 — 50/51) wurde der Anwalt der beklagten Gemeinde nach geschlossener Verhandlung und abgegebener Duplik beauftragt, den Vollmachts-Punkt zu berichtigen. Nun that sich die schon durch die Verhandlungen durchlaufende Schwierigkeit hervor, ob eine wahre Gemeindesache vorliege, oder die einzelnen Gemeindemitglieder belangt seien, ob daher diese eine Streit-Genossenschaft zu bilden, oder der Gemeinde-Ausschuß die Vollmacht auszustellen habe.

Diese Frage wurde nun als Incident-Punkt durch vier Schriften verhandelt und gedieh zum obersten Gerichtshofe, ehe nur ein erstes Erkenntniß in der Hauptsache erlassen war, was wieder einen Aufenthalt von drei Jahren bewirkte.

Wie leicht wären alle diese Mißstände vermieden, wenn auf eine Klage- oder Exceptions-Schrift vor beigebrachter Vollmacht keine Verfügung in der Hauptsache erfolgte!

Die Punkte, denen die Aufmerksamkeit der Instruenten sich gleich Anfangs bei der Verfügung auf die Klage oder Exception zuwenden sollte, sind der Hauptsache nach folgende:

a) die Erhebung der Befähigung, Proceß zu führen und sich selbst zu vertreten, für alle auftretenden Partheien, nach Ger.-Ord. Cap. III. §. 6. Dahin gehört insbesondere

b) die Erhebung des Curatel-Consenses zum Streite für alle unter Curatel stehenden Personen, für Minderjährige, Abwesende, Unsinnige, Verschwender, — für Stiftungen und Gemeinden, nach Umständen vom Landgerichte oder der Kreis-Regierung;

c) desgleichen des Streit-Consenses für Eheweiber und Haussöhne, ohne Rücksicht auf die controverse Frage, ob sie ihrer bedürfen oder nicht. Liegt der Consens vor, so kömmt es auf jene Frage nicht mehr an;

d) die Bildung der Streit-Genossenschaft nach Ger.-Ord. VII. §. 2, Nr. 9 und §. 4, Nr. 3, wobei besonders darauf zu halten ist, daß die Namen und Personen sämmtlicher Streit-Genossen wenigstens einmal in den Acten und zwar gleich Anfangs genau angegeben sind, und sich nicht das unsichere N. N. et Cons. vom Anfange bis an's Ende fortschleppt;

e) die Berichtigung des Vollmachts-Punktes für alle auftretenden Anwälte, nach Ger.-Ord. Cap. VII. §. 1 und §. 5 Nr. 7;

f) die Zulassung zum erbetenen Armen-Rechte;

g) die Rücksicht darauf, ob der Administrativ-Weg nach §. 9 der Novelle von 1819 vorher betreten, und

h) der Sühne-Versuch vor dem gemeindlichen Vermittlungs-Amte gepflogen ist;

i) Mittheilung an die Finanz-Kammer nach Ger.-Ord. XIV. §. 4 vor dem Beschlusse der Sache bei Be-

theiligungen des kgl. Aerars, — dann an die Kammer des Innern, nach der Verordnung vom 30. Jäner 1811 (Reg.-Blatt 1811 S. 193), wenn Pfarrer oder Beneficiaten ihre geistlichen Pfründen vertreten;

k) die Bestellung der Insinuations-Mandatare wurde schon im vorigen Punkte berührt;

l) wenn Vollmachten, Streits-Consense, Bestellungen von Insinuations-Mandataren, u. dgl. m. in anderen Acten schon enthalten sind, so müssen sie auszugsweise oder durch Abschriften zu neu anwachsenden Acten gebracht oder vorgemerkt werden, um sie auch hier immer in Evidenz zu erhalten; dasselbe sollte geschehen, wenn ein auswärtiger Anwalt einen General-Insinuations-Mandatar aufgestellt hat.

6) Zur Vollständigkeit der Acten gehört insbesondere auch noch, daß Voracten, Extracte aus Protokollen, Hypotheken-Büchern oder Protocollen, oder anderen bei dem Landgerichte vorliegenden oder brevi manu erholten Büchern, Registern, Steuer-Catastern oder Urkunden-Sammlungen, deren Einsicht dem Instruenten oder Referenten Imae immer offen steht, im Auszuge zu den Acten gebracht werden, damit auch die höhere Instanz in den Stand gesetzt werde, die erforderliche Kenntniß und Information jederzeit darin zu schöpfen. Ebenso muß der Amts-Vorstand dafür sorgen, und der Instruent immer darüber wachen, daß alle zu den Acten gehörigen Producte nicht nur zu denselben kommen, sondern auch, daß sie dem Instruenten rechtzeitig vorgelegt werden.

. Wenn der Amts-Vorstand, wie es sich zuweilen findet, die Einläufe mehrere Tage lange auf seinem Tische liegen läßt, so werden oft von dem Instruenten Tagfahrten abgehalten, Contumacial-Anträge gestellt, ihnen stattgegeben, und auf einer ganz falschen Grundlage fortgefahren, während lange vorher die Termine abgebeten, oder die vermißte Handlung durch einen überreichten schriftlichen Receß vorgenommen war, was ganz nutzlose Verwicklungen und Aufenthalte verursacht. Eben so bleibt der Amts-Vorstand dafür verantwortlich, daß sich in der Kanzlei nicht Rückstände häufen, die besonders bei Ladungen und Tagfahrten sehr nachtheilig wirken. Wenn eine Tagfahrt auf vier Wochen hinaus verlegt wird, so ist diese Zwischenzeit bestimmt, den Partheien und Anwälten Zeit zu ihrer Vorbereitung zu lassen, wie bei gewöhnlichen Fristen, aber nicht blos der Kanzlei einen geräumigen Aufschub für eine gemächliche Ausfertigung zu verschaffen. Wenn daher die Parthei oder der Anwalt, welcher sich über eine producirte Urkunde erklären soll, die Ladung zur Tagfahrt erst am Vorabende oder nur zwei oder drei Tage vorher erhielt, so ist ihnen hiedurch allein schon der natürlichste Anlaß zur Tagfahrts-Abbitte gegeben. Die Analogie des §. 64 Abs. **III.** der Novelle von 1837, welcher die Gerichte wegen verspäteter Ausfertigung der Erkenntnisse mit schweren Geldstrafen bedroht, sollte daher den Gerichts-Vorständen als innerer Antrieb vor Augen schweben.

7) Die Instruction des ersten Verfahrens geht meistens so ganz leidentlich fort, weil sich die Sache beinahe von selbst durch ihre natürliche Gravitation von der Exception

zur Replik, von der Replik zur Duplik und zum Actenschlusse fortbewegt, und Zwischenpunkte hier selten vorkommen. Nicht dasselbe gilt jedoch von der Instruction des Beweis-Verfahrens; seine Zersplitterung und lange Ausdehnung durch eine Menge von Absätzen und Zwischenfällen hindurch macht es meistens den Instruenten zu schwierig, den Ueberblick des Ganzen zu behalten und zu verfolgen, — er ist zu mühescheu oder überdrüssig, um bei den vielen wiederkehrenden Verfügungen immer die Acten wieder nachzulesen und zu studiren, hält keine Vormerkungen, und so kömmt es, daß nach decretirtem Actenschlusse der Referent, der die Acten nun genau studiren muß, sie beinahe immer lückenhaft findet und erst Ersetzungen verfügen muß. Einige Zeugen sind gar nicht, andere nur über die Beweis- nicht über die Gegenbeweis-Artikel, — oder über die Artikel des Hauptbeweis-Antrittes, nicht über die des Nachtrages nach erwirkter Restitution, — einige nicht über die Fragstücke, — andere verkehrt zu unrechten Artikeln vernommen, — Urkunden sind nicht producirt, — Editions-Gesuche noch unerlediget, — über Eides-Zuschiebungen ist keine Erklärung erholt. Hier läßt sich nichts thun, als zur Verminderung solcher Mißstände mehr Aufmerksamkeit zu empfehlen. Insbesondere sollte nie ein Assessor, Funktionär oder Practicant Zeugen verhören, ohne die Acten vorher durchgelesen zu haben. Die meisten wissen nicht, oder haben vergessen, oder halten sich vermöge einer unglücklichen Indolenz der Praxis für nicht ermächtiget, den Zeugen, besonders zur Aufhellung ihrer Angaben Fragstücke von Amtswegen zu stellen; — einige

begnügen sich damit, statt die umständlichere Antwort des Zeugen aufzunehmen, nur in das Protocoll zu setzen: Ja, dieser Artikel ist wahr*).

Zur vollständigen und intelligenten Erhebung der Beweise gehören überhaupt folgende Amtsbefugnisse der Instructions-Richter, die in der Gerichts-Ordnung fest begründet, leider bei den meisten Richtern und Rechtsgelehrten in einer ganz mißverstandenen und überängstlichen Anwendung der Verhandlungs-Maxime in Vergessenheit gerathen sind, oder sonst durch Entwähnung und desuetudo ohne Grund für abolirt gehalten werden:

a) Nach Ger.-Ord. Cap. X. §. 15, 7^mo^ stehet dem Richter frei, denen Gezeugen sowohl Generalia, als Specialia Interrogatoria, wie auch nicht weniger denen Partheien selbst nach Gestalt und Erforderniß der Sache zur Erforschung der gründlichen Wahrheit vor und nach dem Beschluß der Sache von Amtswegen Fragstücke zu stellen, welch' letzteres jedoch allzeit mit Bescheidenheit und nur bei Dicasteriis, von anderen Obrigkeiten aber nie geschehen soll;

b) nach ibid. 8^vo^ soll, wenn die Zeugen auf die überreichten Interrogatoria aus Verstoß nicht vernommen werden, das Examen .... auf Begehren vor ergange-

---

*) Um nach demjenigen, was im IV. Abschnitte statt des Zeugen-Rotulus vorgeschlagen ist, die Zeugen-Aussagen aus den Acten ablesen zu können, müssen wenigstens einmal in jedem gesonderten Zeugen-Verhörs-Protocolle die Artikel vollständig ausgeschrieben seyn.

nem Endbescheid nochmal förmlich wiederholt, und der Abgang ersetzt werden;

c) der folgende §. 16, Nro. 5 verordnet von dem Zeugen-Verhöre: was nun in des Zeugen Antwort sowohl auf die Artikel als Interrogatoria dunkel, zweifelhaft, zweideutig, oder gar contradictorisch scheint, soll der Richter gleich von ihm erläutern, — und da der Artikel oder das Interrogatorium mehr Umstände in sich hält, jeden besonders und distincte beantworten lassen, auch was die Partheien etwan in Interrogatoriis außer Acht gelassen haben, von Amtswegen nöthiger Dingen supliren, sich aber hierunter aller Suggestionen enthalten. — In Protocollirung der Aussag soll der Richter 6^to^ allen möglichen Fleiß anwenden, die eigenen Worte eines jeden Zeugen ohne Mehr- oder Minderung beibehalten, u. s. w.

(Man sieht sich unwillkührlich zu dem Ausrufe gedrungen: Wie sehr bleibt unser heutiges Zeugen-Verhör hinter diesen Vorschriften zurück, — blos auf dem Grunde des alten Gemeinplatzes, daß der Richter nichts von Amtswegen erforschen darf. Der bekannte Satz: *probatio fit judici* führt gerade zum Gegentheile; denn der Nachdruck darin ruht nicht auf dem *fit*, als müsse immer nur eine Thätigkeit der Partheien dem Richter die Erkenntniß-Gründe der Wahrheit an die Hand geben, — sondern auf dem *judici*, daß es nur der Richter ist, auf dessen Erleuchtung alles Beweis-Verfahren

hinausläuft, der also auch die Mittel haben muß, mit seinem Forschungsgeiste überall hin vorzudringen. — Bl. f. R.=A. B. **XIII**, S. 365).

d) Nach Ger.=Ord. Cap. VII. §. 6 ist die anwaltschaftliche Vertretung ausgeschlossen, wo der Richter die persönliche Erscheinung (der Partheien) aus besonders erheblichen Ursachen für nöthig findet.

e) Was demnächst den Urkunden=Beweis betrifft, so sollen nach Ger.=Ord. Cap. **XI.** §. 5 **Nro. 1** in Uebereinstimmung mit Cap. IV. §. 12, documenta, worauf sich in der Klag, Antwort, Re= und Duplik bezogen wird, allzeit gleich abschriftlich mit beigelegt, nach **Nro. 4** aber die Originalien in dem summarischen Beweis an dem durch die Obrigkeit bestimmten Tage im Beisein des Gegentheils procudirt werden.

Nach §. 7, **Nro. 1** muß sich auch der Gegentheil in der ersten Antwort nach beschehener Production oder Comunication deutlich und zuverläßig erklären, ob er die documenta recognosciren, diffitiren, oder ein so anderes bis zur Production und Einsicht der Originalien ausgestellt seyn lassen wolle. — — 2do und da endlich die vorläufige Production des Originals selbst anverlangt wird, so hat der Richter eine Tagfahrt ad producendum originalia zu bestimmen, wobei die Recognition oder Difession unvermeidlich geschehen, — oder das Document pro recognito gehalten werden soll.

(Nach dem Zusammenhange dieser Stellen ist es nicht mehr zweifelhaft, daß ein verhandelndes Gericht schon

im ersten Verfahren und ohne vorhergegangene Beweis-Anticipation ermächtiget sey, zur Vermeidung von Weitläufigkeiten die Original-Production abschriftlich übergebener, aber vom Gegentheile nicht anerkannter Urkunden, zumal wenn sie so beschaffen sind, daß der Streit dadurch allein ohne weiteteren Beweis gehoben werden kann — Ger.-Ord. Cap. IV. §. 12 et Cap. XI. §. 5, 1mo — von Amtswegen zu verordnen).

f) Nach §. 5 Nro. 6 kann man sich der vollständigen Production eines Original-Documentes gegen den Richter niemal weigern, wenn er die Einsicht vom ganzen Documente zu nehmen verlangt, — und nach Nr. 8 darf sich keine Parthei weigern, wenn der Richter *ex officio* oder ad instantiam nochmalige und weitere Einsicht von dem Original-Documente zu nehmen für nöthig findet.

g) Nach Ger.-Ord. Cap. XII. §. 3 soll in dem Falle, wenn es auf die gutachtliche Meinung kunstverständiger Leute ankömmt, der Richter selbst dergleichen unpartheiische Personen zum Augenscheine mit beiziehen, was gewiß auch ganz natürlich ist, da die Sachverständigen für eine Frage jener Art an die Stelle des Richters treten, diesem daher auch ihre Wahl freistehen muß. Die besondere Bestimmung des §. 87 der Novelle von 1837, wornach bei Schätzungen zum Zwecke einer Zwangs-Versteigerung jede der Partheien einen Schätzer vorzuschlagen hat, was gewiß nicht zur Unpartheilichkeit

und Glaubwürdigkeit der Schätzungen beiträgt, muß daher auf jenen Fall beschränkt bleiben, und kann insbesondere nicht auf die nach §. 61. derselben Novelle verordneten Schätzungen zur Herstellung der Appellations-Summe erstreckt werden.

h) Nach Nro. 5 desselben § müssen beide Theile die Kosten des Augenscheines vorschießen, wenn der Richter von Amtswegen hierin verfahrt. Hieraus folgt in Verbindung mit dem Eingange jenes §, daß nicht nur in erster, sondern auch in höherer Instanz der Richter Augenscheine von Amtswegen verordnen, — die nämlichen oder andere Sachverständige nach eigener Auswahl vernehmen lassen darf.

i) Nach Cap. XII. §. 5 darf dasjenige, was bei Gericht vorhin schon **legaliter** bekannt und notorisch ist, von denen Partheien weiter nicht mehr erwiesen, sondern nur allegirt werden. Für *legaliter* bekannt muß nun gewiß alles dasjenige gelten, was in den Acten und Protocollen, in den Registern, Hypotheken- und Grund-Büchern des Gerichtes selbst enthalten ist. Es muß daher jedem Gerichte freistehen, wenn sich auf andere Acten, Protocolle, Hypothekenbücher, Steuer-Cataster u. dgl. bezogen wird, diese einzusehen und ganz oder auszugsweise mit den Acten zu vereinigen; ja man kann hierin unbedenklich noch weiter gehen, — da nämlich alle Gerichte des Landes solidarisch nur eine Gerichtsbarkeit verwalten und die Abtheilung nach Gerichts-Bezirken nur eine zufällige Nothwendigkeit ist,

um die einzelnen Gerichte mit Arbeit nicht zu überladen, so darf jedes Gericht Vor- und Hilfs-Acten, die bei anderen Gerichten anhängig sind oder waren, abfordern, einsehen und den geeigneten Gebrauch davon machen, als wären es seine eigenen Acten *).

k) Von dem Processe *in Appellatorio* verordnet die Ger.-Ord. Cap. XV. §. 7 Nro. 9 ausdrücklich: Da die Sache *in facto* noch nicht genugsam erörtert ist, soll man dieselbe zur ersten Instanz um

*) Es ist in der That kaum glaublich, zu welchen Verirrungen das Streben nach eitlem Formalismus die Anfänger in der Praxis oft hinreißt. Statt allen Bedacht darauf zu nehmen, die Wahrheit zu schöpfen, und ihre Erkenntniß-Quellen aufzugreifen, wo sie dieselben im Bereiche der Acten nur immer finden, (Bl. f. R. A. B. XIII, S. 366) verlieren sie sich durch Mißverständniß der Verhandlungs-Maxime immer weiter in Spitzfindigkeiten. So liest man in Entscheidungs-Gründen zuweilen noch folgende oder ähnliche Stellen: „Kläger hat sich zwar zur Herstellung seines Beweises auch noch auf das Protocoll von ...... in den Voracten, — oder noch besser, auf die Duplik seines Gegners im ersten Verfahren desselben Processes und das darin enthaltene Geständniß bezogen; da er aber unterließ, diese Urkunde nach Vorschrift der Gerichts-Ordnung in Abschrift mit seinem Beweis-Antritte zu übergeben, so kann auch keine Rücksicht darauf genommen werden." — Man verlangt also von einer Parthei, mit den Actenstücken desselben Processes, oder eines soeben erst beendigten Vorstreites erst noch einen förmlichen Beweis anzutreten! Wo kömmt dabei obige Vorschrift der Ger.-Ord. Cap. XII. §. 5 hin: „Was bei Gericht vorhin schon legaliter bekannt und notorisch ist, darf von den Partheien weiter nicht mehr erwiesen, sondern nur allegirt werden!"

der nöthigen Erörterung willen remittiren, welchenfalls der Unterrichter . . . . . die unerörterten Punkte nur der Nothdurft nach zu instruiren, den Spruch aber derjenigen Instanz, wo die Appellation hängt, zu überlassen hat, — — außer da es etwan auf einen ordentlichen Beweis ankommt, d. h. wenn es nöthig wird, durch eine förmliche Beweis-Auflage und einen Zwischenbescheid die Sache erst ganz neu in das Stadium des Beweis-Verfahrens zu bringen.

Aus dieser Stelle ergibt sich ganz unbestreitbar, daß alle Instructions-Befugnisse dem Oberrichter gemeinschaftlich sind, von ihm, der sich hiebei an die Stelle des verhandelnden Unterrichters setzt, ergänzungsweise und stellvertretend, so weit es zu seiner Information erforderlich ist, noch ausgeübt werden können, und daß es seine Pflicht ist, diesem Punkte immer sein reifliches Augenmerk zuzuwenden. Ein Appellations-Gericht ist daher ermächtiget, im Ersetzungs-Wege, wenn es solches nöthig oder der Sache förderlich findet, nicht nur über die erstrichterliche Duplik, wenn sie z. B. eine neue Urkunde als Beilage übergab, worüber der Kläger noch gar nicht gehört ist, noch eine Triplik und Quadruplik zu erholen; — sondern auch, mangelhafte Zeugen-Verhöre reasumiren, den Zeugen neue Fragstücke von Amtswegen zur Beantwortung vorlegen, Urkunden nochmals in integro produciren oder sich selbst zu den Acten vorlegen zu lassen, alle Arten Voracten, Auszüge aus Hypotheken-Büchern, Briefs-Protocollen, Saal- und Lagerbüchern, Steuer-Catastern von Amtswegen abzufordern, selbst von anderen

als dem verhandelnden Gerichte, Augenscheine nochmals vornehmen, andere Sachverständige mit einem Revisions-Gutachten vernehmen zu lassen.

Man fragt mit Recht: Warum wird von diesen Amtsbefugnissen nie oder nur selten und in dem beschränktesten Maaße Gebrauch gemacht? Unsere Leser werden vielleicht zum Theile erstaunt seyn, aus dem Inbegriffe der vorbemerkten Stellen zu entnehmen, daß das Beweis-Verfahren nach bayerischem Processe von dem Untersuchungs-Verfahren bei weitem nicht so entfernt stehe und dazu einen solchen Gegensatz darbiete wie Doctrin und Praxis auf der Grundlage der Verhandlungs-Maxime gemeiniglich annehmen.

Zur Kritik dieser Maxime möge hier nur eine abschweifende Bemerkung stehen dürfen. Der tief eingreifenste Schritt einer freien Forschung des Richters nach der Wahrheit der Vorgänge, und ein Extrem der unglücklicher Weise so genannten Untersuchungs-Maxime ist gewiß das Verhör der Parthei selbst, und noch mehr das eidliche Verhör, wenn ihr der Richter die eidliche Manifestation ihrer Parthei-Geheimnisse abnöthiget. Nun haben wir oben gesehen, daß die Ger.-Ord. Cap. X. §. 15 7mo den Justiz-Dicasterien, was heut zu Tage alle Collegial-Gerichte, insbesondere gewiß die Kreis- und Stadt-Gerichte sind, verstattet, den Partheien selbst, nach Gestalt und Erforderniß der Sache, zur Erforschung der gründlichen Wahrheit von Amtswegen Fragstücke zu stellen. Es ist eben so unbezweifelt, daß der Richter nach Gutbefinden über alle zweifelhaften Punkte des **Factums** den Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid auferlegen

kann, und alle Tage auferlegt, den ersten nur unter der nie fehlenden formellen Voraussetzung, daß sich die Parthei dazu erboten hat. Was ist aber ein Reinigungs-Eid anderes, als ein eidliches Verhör der Parthei, über eine bestimmt bezeichnete Behauptung ihres Gegners? Wenn nun der Richter von Amtswegen eine Parthei über ihre Geheimnisse ausfragen, oder mittelst jenes Schwures selbst eidlich verhören darf, was soll man noch von der ganz außerordentlichen Scheue gegen dessen Befugniß halten, auch Zeugen von Amtswegen zu verhören, Urkunden abzufordern, sich und dem Gegentheile vorlegen zu lassen? Eine weise und sparsame Einmischung der unentbehrlichen Untersuchungs- oder vielmehr selbstthätigen Forschungs-Maxime ist daher in unserer Gerichts-Ordnung schon fest begründet.

8) Der Acten-Schluß sollte immer vorher eigens verfügt, und die Acten dem Vorstande zur Ernennung eines Referenten vorgelegt werden. Der Amts-Vorstand muß ein Referenten-Buch, jedes Gerichts-Mitglied ein Verzeichniß der ihm zugetheilten Acten mit Bemerkung der Zutheilung und Erledigung immer in Evidenz erhalten, damit keiner von beiden den langen Saumsal damit entschuldigen kann, die Sache sey bei ihm in Vergessenheit gekommen.

9) Das collegiale Verfahren, an welches die Landgerichte durch die Gerichts-Organisation von 1809 noch immer gebunden sind, ist von den Gerichts-Vorständen nie aus den Augen zu verlieren. Man begreift nicht, woher das große Widerstreben, welches bei den meisten Landgerichten gegen die collegiale Berathung einheimisch ist, während die

Stadtgerichte ganz daran gewöhnt sind. Ein bedeutender Zeitverlust kann damit unmöglich verbunden sey. Die Vorschrift, jede sententia vim definitivae habens müsse collegial berathen seyn, ist freilich sehr unbestimmt und elastisch, besonders seit alle nicht durch verwahrte Beschwerde offen gehaltenen Verfügungen der Rechtskraft fähig sind. Allein Niemand kann auch verkennen, wie geläufig es den Anwälten geworden, wenn ihnen eine ältere Verfügung lästig ist, sie wegen unterbliebener collegialer Berathung als nichtig anzufechten, und wie zuweilen selbst Obergerichte hierin einen willkommenen Grund finden, um einen verworrenen Knoten zu durchhauen. Besonders im Executions-Verfahren, wo das End-Erkenntniß bereits rechtskräftig ist, sollten Beschlüsse auf Subhastationen, Adjudications-Decrete, Distributions-Bescheide, Veränderungen und Umschreibungen in den Hypotheken-Büchern, und was dergleichen wichtige Verfügungen mehr sind, immer collegial berathen seyn. Wir müssen das Uebrige der Umsicht der Gerichts-Vorstände überlassen, verzichten aber im Voraus darauf, ihr Widerstreben gegen eine Sitzung zu überwinden.

10) Der Instruent ist und bleibt verantwortlich, für den gehörigen Fortgang der Sache, in soweit solche von Amtswegen weiter zu fördern ist. Wenn z. B. von den Theilen nach geschlossenem Beweis-Verfahren die Deductionen abverlangt sind, und nicht einkommen, — oder wenn eine Appellation zur Nebenverantwortung mitgetheilt ist, und der Appellat eine solche nicht nöthig findet, so muß der Instruent nach abgelaufener Frist im ersten Falle von Amts-

wegen den Actenschluß verfügen, — im zweiten die Acten zum Appellations-Gerichte einsenden, und er ist nicht entschuldiget, wenn er in Ermanglung eines äußeren Anstoßes die Acten Monate, oder manchmal Jahre lang im Fache liegen läßt. Besteht eine geordnete Registratur, so wird meistens die Verfügung: ***Reproducatur*** nach 30 — oder 14 Tagen jenem Mißstande vorbeugen können, — in Ermangelung, oder auch mit einer solchen ist es am besten, wenn der Instruent inzwischen die Acten auf seinem Tische oder ganz in der Nähe liegen läßt, um durch den fortwährenden Anblick, oder von Zeit zu Zeit durch ein Durchfliegen solcher Acten darauf aufmerksam zu werden, daß es hier einer Verfügung bedarf, um die Sache nicht in's Stocken kommen zu lassen.

11) Das Urtheil ist der wichtigste Theil einer Streitsache, das Definitiv-Urtheil gewißermaßen sein Schlußstein, der Zweck und das Ziel aller Verhandlungen, — es sollte daher auf seine Abfassung und Ausstattung, wie schon im vorigen Abschnitte bemerkt, eine entschiedene und würdige Aufmerksamkeit zugewendet seyn. Die Haupturtheile in einer Sache sind, abgesehen von Incident-Punkten, das Beweis-Interlocut, weil es alle Rechtsfragen in hypothesi präjudicirt, — das Prälocut auf Eide nach durchgeführtem Beweise, weil es die Ergebnisse des Beweis-Verfahrens würdiget, — und jedes Definitiv-Urtheil — ferner im Executions-Verfahren der Adjudications-Bescheid. Diese, sowie die Urtheile über Editions- und Restitutions-

Gesuche sollten von Collegial-Gerichten immer collegial berathen, oder die rechtfertigenden Ursachen, warum eine collegiale Berathung unterblieb, zur Beseitigung aller Anstände zu den Acten vorgemerkt seyn. Was die Ausfertigung des Urtheiles, oder vielmehr das Actenstück betrifft, welches als Urtheil bei den Acten zu bleiben bestimmt ist, so gilt alles von ihm, was wir oben von den Verfügungen sagten, correcte Sprache, reine Schrift ohne Durchstreichungen, Zusätze, Zwischenlinien, Berichtigungen, leserliche Unterschriften u. dgl. m. — wir haben aber hier noch ein weiter greifendes Desiderium. Wir kennen sehr wohl die Justiz-Ministerial-Rescripte, welche bedingnißweise, z. B. in Voraussetzung einer leserlichen Schrift u. dgl. gestatten, das auszufertigende Original-Urtheil auf dem normalmäßigen Stempel der einen Parthei hinauszugeben, und bei den Acten das Concept des Referenten zurückzubehalten. Eine vieljährige Erfahrung läßt uns hiemit nicht einverstanden seyn. Das Original der Urtheils-Ausfertigung als des wichtigsten von allen Actenstücken gehört immer zu den gerichtlichen Acten, — den Partheien gehören nur beglaubigte Abschriften. — Das Urtheil sollte daher nach unserer Meinung immer auch bei allen Untergerichten, wie es dermalen bei den meisten Appellations-Gerichten geschieht, zu den Acten förmlich im Reinen abgeschrieben, und als das wahre allem vorgehende Original des Gerichtsbeschlusses mit Siegel und Unterfertigung des Gerichts-Vorstandes ganz in derselben Weise, und nicht als eine s. g. Kanzlei-Abschrift, ausgefertiget werden,

wie auch die appellationsgerichtlichen Urtheile zu den unterrichterlichen Acten kommen.

Es ist wirklich eine bedauerliche und ungehörige Sparsamkeit eines Amts-Vorstandes, wenn er zur Erleichterung seiner Kanzlei die Ausfertigung des Urtheiles zu den Acten nicht geschehen läßt. Es handelt sich hier durchaus nicht darum, eine Reinschrift bei den Acten zu haben, um den Referenten II. und III. Instanz die Mühe des Entzifferns zu ersparen, sondern die Hauptrücksicht beruht immer darauf, bei den Acten ein Original-Urtheil zu haben, welches durch eine correcte reine und durchlaufende Schrift, ohne Correcturen, geheftet, mit dem Amtssiegel, der Unterfertigung des Amtes und der Unterschrift des Vorstandes versehen gegen alle späteren einseitigen Abänderungen, die mit der Bestimmung eines Originals unvereinbar erscheinen, sicher gestellt ist. Denn es kömmt, wenn schon selten, dennoch zuweilen vor, daß sich der Referent, der sein Urtheil aufgesetzt hat, später selbst nach eingelaufener Recursschrift noch Zusätze und Berichtigungen desselben erlaubt, z. B. nach den Worten: das k. Landgericht erkennt — den Zusatz: als Administrativ-Behörde, obwohl die Appellation bereits zum Appellations-Gerichte ergriffen ist, — oder den Zusatz: *Compensatis expensis*. Diese Fälschungen, obwohl nicht mala fide vorgenommen, sind gewiß geeignet, das Ansehen und die Glaubwürdigkeit der richterlichen Amtshandlungen dem gefährlichsten Mißcredite bloß zu stellen. Auch die Anwendung und Controlle des normalmäßigen Stempels gewinnt hiedurch einen wesentlichen Vorschub, daß

das gestempelte Original-Erkenntniß bei den Acten bleibt. Ein Erkenntniß-Aufsatz, wie sie täglich zu sehen sind, auf fliegenden Blättern, halb leserlich, mit zahlreichen Durchstreichungen, Zwischenschriften, Einschaltungen, Berichtigungen durch den Amts-Vorstand, — oder mit dem bekannten „*Inserantur* die Gründe aus dem Gutachten," oder in der Weise, daß sich der Urtheils-Aufsatz im Vortrage, oder am Fuße des Gutachtens selbst befindet, — z. B. mit den Worten: expediatur hienach das Erkenntniß — ist wirklich ein so vielen Widerwillen erregendes Product, und die Anordnung der Obergerichte, eine Reinschrift zu den Acten anzufertigen, findet sich so häufig, daß es als ein ganz unmerklicher Zuwachs von Belästigungen für einen Amts-Vorstand erscheint, wenn man ihm zumuthet, durch die Anordnung förmlicher Original-Ausfertigungen der Urtheile zu den Acten jenem fühlbaren Mißstande vorzubeugen. So lange die Gerichts-Acten die Originalien der Verhandlungen bilden, ist es eine ganz unwidersprechliche Inconsequenz, wenn die Urtheile, als die wichtigsten Actenstücke nur in einem zweideutigen Entwurfe zu den Acten, — die Original-Ausfertigungen aber in die Hände der Partheien kommen, da die Gerichts-Acten immer dazu dienen sollten, bei allen sich ergebenden Anständen als Quelle zur Beurtheilung dessen, was ächt und was es nicht ist, zu dienen.

12) Für die Instruction des Appellations-Processes nach verkündigtem Urtheile haben wir die Hauptgesichtspunkte bereits oben gelegenheitlich angedeutet. Die beiden Novellen von 1819 und 1837 haben die Unterge-

richte mit einem ständigen Commissorium zur Instruction des Appellations-Processes versehen; die Folge besteht darin, daß sich jeder Instruent in seiner Vorstellung an die Stelle des Oberrichters zu versetzen und zu prüfen hat, was dieser zu seiner Entscheidung bedürfe. Die hier einschlagenden Hauptgesichtspunkte bestehen etwa in Folgendem:

a) Vor Allem muß der Oberrichter die Einhaltung der Appellations-Fatalien aus den Acten klar ersehen können. Die Vorschrift der Novelle von 1837 §. 64: „In „Sachen — — soll die Verkündigung durch schriftliche „Zufertigung des Urtheils an die Partheien oder „deren Anwälte gegen hinreichende Bescheini„gung geschehen" — legt daher dem Instruenten die ganz unerläßliche Pflicht auf, wenn es nicht gleich Anfangs geschehen seyn sollte, bei dem Einlaufe der Berufungs-Schrift sogleich für die möglich beste Herstellung der Zeit, wann das Urtheil zugestellt wurde, genaue Vorsorge zu treffen. Viele Instruenten gehen über diesen Punkt nur deßhalb unbedachtsam und sorgenlos hinweg, weil sie für ihren Standpunkt dieses Recepisse nicht brauchen. Führt der Anwalt etwa im Eingange der Berufungs-Schrift einen späteren Tag der Zustellung an, als derjenige, den das Botenbuch vorträgt, so ist diese Abweichung sogleich durch die geeigneten Mittel, Vernehmung des Gerichtsdieners, Correspondenz mit Posten, Nachricht an den Anwalt u. dgl. m. in ihrem Ursprunge zu erforschen, um später nachfolgende Restitutions-Gesuche zu erübrigen.

b) Ebenso muß die Zustellung der Appellations-Schrift bescheiniget seyn, um die Einhaltung des Termines zur Nebenverantwortung und Adhäsion beurtheilen zu können.

c) Die Acten müssen jedenfalls vor der Einsendung vervollständiget werden, wie sie der Oberrichter zum Behufe seiner Entscheidung bedarf. Vor- und Hilfs-Acten, Stellen oder Extracte aus Hypotheken-Büchern und Protocollen u. dgl., worauf sich in den Verhandlungen erster Instanz bezogen ist, und die hier nicht nöthig waren, weil der Referent jene Acten und Bücher jeden Augenblick auf seiner Amtskanzlei einsehen konnte, müssen denselben beigefügt oder einverleibt werden, ohne erst eine meistens nachfolgende Ersetzung abzuwarten, um dem Referenten des Obergerichts gleich Anfangs dieselbe Einsicht und Summe der Erkenntniß-Quellen darzubieten.

d) Ist in einem Appellations- oder Revisions-Libelle, oder in einer Nebenverantwortung ein neuer Anwalt aufgetreten, so ist er sogleich in erster Instanz zur Beibringung der Vollmacht anzuhalten, um nicht erst die Ersetzungs-Entschließung des Obergerichtes zur nachträglichen Erholung nöthig zu machen. Immer ist der Vollmachts-Punkt einer nochmaligen Durchsicht zu unterwerfen.

e) Der §. 61 der Novelle von 1837 schreibt bedingnißweise Schätzungen des Streits- oder Beschwerde-Gegenstandes zum Behufe der Beurtheilung der Appellations-Summe vor. Die Untergerichte sind hiedurch ermächtiget, und es ist gewiß von ihrer Seite sehr verdienstlich,

wenn sie die Schätzung des Streits-Objectes sogleich vornehmen, deren das Obergericht voraussichtlich nach jener Gesetzesstelle bedürfen wird. Hiefür ist die Bemerkung zu wiederholen, daß bei Schätzungen zur Herstellung der Appellations-Summe nicht nach §. 87 derselben Novelle als Ausnahms-Gesetz für Zwangs-Versteigerungen, sondern nach Ger.-Ord. Cap. XII, §. 3, 2do zu verfahren ist, d. h. daß der Richter die zwei Schätzer selbst zu ernennen, und nicht die Partheien zu deren Benennung aufzufordern und ihnen nur einen Obmann beizugeben hat.

f) An den Einsendungs-Bericht selbst kann man billig folgende Anforderungen stellen, daß er eine Zurückweisung auf das in der Sache bereits früher erlassene oberrichterliche Erkenntniß, unter Bezeichnung seiner Seitenzahl enthält, um der appellationsgerichtlichen Registratur die Anlage der Voracten zu erleichtern, — daß er connexer Sachen, welche entweder schon eingesendet sind, oder gleichzeitig mit vorgelegt werden, Erwähnung thut, um die Vereinigung in der Person desselben Referenten zu erleichtern, die man unbilliger Weise der appellationsgerichtlichen Registratur zumuthet, — daß wenigstens in klaren Fällen auf die Unzulässigkeit einer Berufung unter Hinweisung auf die einschlägige Gesetzesstelle, — auf den Mangel der Appellations-Summe oder die Verspätung des Rechtsmittels aufmerksam gemacht werde, um den Referenten bei Zusendung der Acten und Durchgehung des Berichtes

sogleich in den Stand zu setzen, diesem Punkte sein Augenmerk zuzuwenden.

g) Wenn ein Erkenntniß mit Acten von dem Obergerichte zurückkömmt, und hiemit dem Untergerichte einige Auflagen gemacht sind, so müssen diese sogleich erschöpft werden, um die so häufige Erscheinung zu vermeiden, daß die Acten wieder zum obersten Gerichtshofe eingesendet werden, und jene Anordnungen immer noch unbeachtet sind.

h) Der appellationsgerichtliche Referent, welcher die Acten dem obersten Gerichtshofe mit Bericht vorlegt, ist verpflichtet, sich vorher durch Einsicht derselben zu überzeugen, ob die vorstehenden Punkte, Lieferungs-Bescheinigungen, Vollmachts-Nachholungen, Urtheils-Ausfertigungen, u. dgl. m. geordnet sind, und im Falle eines wahrnehmbaren Abganges hieran das Nöthige sogleich zu verfügen, aber nicht die Acten unaufgebunden seinem auf den Rücken des landgerichtlichen Berichtes gesetzten Berichts-Aufsatze beizulegen, und dem oberstrichterlichen Referenten zu überlassen, was er an den Acten zu rügen oder zu ergänzen finde.

Wir schließen hiemit unsere Aufstellung von Gebrechen der gewöhnlichen Instruction, wie sie aus der täglichen Praxis in erster Linie hervortreten. Das Auffallende und nur schwer Entschuldbare dieser wenigen Mißstände, die wir bisher anführen zu dürfen glaubten, wird übrigens schon für sich ausreichen, um unser Streben gegen den Vorwurf des fr. 36 D. de Reg. Jur. in Schutz zu nehmen.